Gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch die nachträgliche Uebertragung des Theaterbilletts?

Ein Beitrag zur Lehre vom Theaterbesuchsvertrage und vom Theaterbillett.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Theodor Alexander

Referendar

am Amtsgericht Charlottenburg.

Berlin 1911.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Straße 108.

Referent: Professor Dr. Hübner.

Inhaltsverzeichnis.

Teil III.

Die nachträgliche Uebertragbarkeit des Theaterbilletts.

Erster Abschnitt.

Die Unzulässigkeit nachträglicher Uebertragung.

Zweiter Abschnitt.

Die Rechtsfolgen nachträglicher Uebertragung.

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. XXVI S. 19 ff. 1898.

Affolter, Zur Theorie des Inhaberpapiers und Wechsels. In Zeitschr. für das gesamte Handelsr. Bd. XXXVII S. 469 ff. 1890.

Altsmann, Die Weiterveräußerung von Eisenbahnretourbilletts, in Gruchots Beiträgen zur Erl. d. d. Rechts. Bd. XXX S. 110 ff. 1886.

v. Bar, Zweifelhafte Betrugsfälle, insbesondere untersagte Benutzung von Eisenbahnretourbilletts. In „Der Gerichtssaal" Bd. 40 S. 481 ff. 1888.

Bekker, Die Geldpapiere. In Jahrb. des gem. dtsch. Rechts. Bd. I Leipzig 1857.

Beyersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte. Diss. 1903.

Bicheroux, Die rechtliche Bedeutung eines Theaterbilletts. Diss. 1897.

Bonhein, Inhalt und Bedeutung des § 405 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. 1904.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. II 1882.

Brückmann, Zum Kapitel vom modernen Theaterrecht. In Zeitschr. für populäre Rechtskunde. Bd. I S. 81 ff. 1901.

v. Canstein, Lehrbuch des österr. Handelsr. Bd. I 1895.

Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht. Bd. XXXVI S. 6 ff. 1889.

Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I 5. Aufl. 1909; Bd. II 4. Aufl. 1904.

— Lehrb. des Handelsr. VII. Aufl. 1909.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II 1902.

Dankwardt, Die locatio conductio operis. In Iherings Jahrb. für die Dogmatik. Bd. 13 S. 299. 1875.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1906.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Abt. 1, 1909; Abt. 2, 1906.

Eger, Das deutsche Frachtrecht. Bd. III 1891.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. I 3 Aufl. 1908.

Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. I 7. Aufl. 1896.

Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. 1881.

Gareis, Das deutsche Handelsr. 8. Aufl. 1909.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. II 1905.

Goeppert, Rechtliche Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen. Diss. 1894.

v. Groening, Die Inhaberpapiere. Arch. für ziv. Praxis. Bd. 44 S. 363 ff. 1861.

Günther, Die bei Lösung eines Theaterbilletts entstehenden Rechtsverhältnisse. Diss. 1905.

Heinzmann, Deutsches Theaterrecht. 1905.

Jackisch, Ueber den Theaterbesuchsvertrag und das Theaterbillett. Diss. 1909.

Jacobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. In Abhandlg. zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. VIII 1901 (zit.: „Die Wertpapiere").

— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. In Abhlg. zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. XIV 1906.

Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in Iherings Jahrb. für die Dogmatik. Bd. XXIII S. 326 ff. 1885.

de Jonge, Die Unübertragbarkeit der Retourbilletts. 2. Aufl. 1888 (zit.: „Die Unübertragbarkeit").

— Retourbilletts und kein Ende. 1889 (zit.: de Jonge).

Juristische Blätter, Wien Jahrg. 1879, 1880.

Kempner, Der rechtliche Charakter der Straßenbahnbilletts. Diss. 1902.

Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. Bd. I 1857.

Lange, Die Uebertragbarkeit des Theaterbilletts. Diss. 1907.

H. O. Lehmann, Zur Theorie der Wertpapiere. Festgabe der jur. Fakultät zu Marburg für Wetzell. 1890.

Loewenstein, Das Recht des Theaterbesuches. Diss. Rostock 1911.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. I 1902.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II 1888.

Mugdan, Die rechtliche Natur des Theaterbesuchsvertrages mit Berücksichtigung des Kontrahierungszwanges. Diss. 1909.

Neukamp, Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB, 377, 378 HGB oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB Anwendung? In Holdheims Monatsschr. für Handelsr. 1905.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. Aufl. 1910.

Opet, Deutsches Theaterrecht. 1897.

Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf Inhaber im Sinne des Art. 307 des deutschen Handelsgesetzbuches. Diss. 1881.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II 3. Aufl. 1907.

Platner, Beitrag zur Lehre von den Inhaberpapieren. Arch. f. ziv. Praxis. Bd. 42 S. 189 ff. 1859.

Pundt, Die Eisenbahnfahrkarte. Diss. 1902.

Randa, Das Eigentumsrecht. 2. Aufl. 1893.

Riezler, Der Werkvertrag. In Abhandlg. zum Privatr. und Zivilprozeß. Bd. IV 1900.
Ruemelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. 1905 (zit.: der Dienstvertrag).
— Die Teilung der Rechte. 1883.
Schneeli, Die rechtliche Natur des Eisenbahnfahrscheins. Diss. 1890.
Seelmann, Das Straßenbahnbillett, in Kohlers Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 25 S. 186 ff. 1904.
Seidenschnur, Das Kontrahieren des Publikums mit den Theaterunternehmungen. Diss. 1899.
Sommer, Der Kauf des Theaterbilletts. Diss. 1896.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzb. Bd. II 8. Aufl. 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. II 5. und 6. Aufl. 1910.
Steuer, Die rechtliche Natur des Theaterbilletts. Diss. 1899.
Stobbe, Handb. des deutschen Privatr. Bd. III 3. Aufl. 1898.
Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. 1857.
Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pandektenrechts. Bd. II 9. Aufl. 1906.
Winzer, Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte (Theaterbillett) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. 1909.
Wolff, Vindikation, Amortisation und Außerkurssetzung von Papieren. In Zeitschr. für das ges. Handelsr. Bd. VII S. 41 ff. 1864.

Einleitung.

§ 1.

Wiederholt ist in Wissenschaft und Praxis die Frage der Uebertragbarkeit von Retourbilletts erörtert und lebhaft umstritten worden. Auch die Zulässigkeit der Uebertragung von Theaterbilletts ist schon mehrfach Gegenstand längerer Ausführungen gewesen. Seltener aber und weniger erschöpfend hat man sich bisher mit der Frage beschäftigt, ob es rechtlich zulässig sei, ein Theaterbillett nachträglich, „sekundär",[1]) d. h. nachdem der erste Inhaber bereits einem Teil der Vorstellung beigewohnt hat, auf einen anderen zu übertragen.

Die Bedeutung des Theaters als eines wesentlichen Kulturfaktors und das Interesse des Publikums an allem, was Theater heißt, lassen es berechtigt erscheinen, ausführlicher die juristische Seite der nachträglichen Uebertragung von Theaterbilletts zu beleuchten und dazu Stellung zu nehmen, zumal da bei dem regelmäßigen Fehlen besonderer Theaternormen und dem nahezu gänzlichen Mangel an gerichtlichen Entscheidungen auf diesem Gebiete im allgemeinen wenig Klarheit darüber herrscht, wie diese Frage nach geltendem Reichsrechte zu entscheiden ist. Allerdings gibt „die Sicherheit und Alltäglichkeit der praktischen Verwendung der Karten und Marken des täglichen Verkehrs — zu denen auch die Theaterbilletts gehören — zu einer forensischen Besprechung selten Anlaß," [2]) aber gerade „für Sonderfälle die passende Rechtsanwendung zu finden, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft und Praxis".[3])

---

1) Diese Bezeichnung gebraucht de Jonge, Die Unübertragbarkeit S. 15 Anm.

2) Pappenheim a. a. O. S. 83.

3) Jacobi, Das Wertpapier S. 11.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem einzigen für die vorliegende Untersuchung in Betracht kommenden Reichszivilgesetze, ist die Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Uebertragung von Theaterbilletts nicht ohne weiteres zu entscheiden. Vielmehr ist hierbei zunächst zu untersuchen, welchen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches das Theaterbillett einzureihen ist, welche juristische Bedeutung das Theaterbillett als solches hat, und welchen Einfluß diese Bedeutung im vorliegenden Falle ausübt.

Teil I.

Das Theaterbillett.

Erster Abschnitt.

Die rechtliche Natur des noch nicht verwerteten Billetts.

§ 2.

Zweck und Ziel dieser Untersuchung ist die Entscheidung der Frage, ob das Bürgerliche Gesetzbuch die nachträgliche Uebertragung der Theaterbilletts gestattet. Die Notwendigkeit, die rechtliche Natur des Billetts einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, ergibt sich daraus ohne weiteres. Es kann aber bei näherem Zusehen, wie noch gezeigt werden soll,[1]) kein Zweifel darüber bestehen, daß die Erörterung und Bestimmung nur des Rechtscharakters des Billetts nicht zu dem erwähnten Ziele führt, daß dazu vielmehr eine nähere Bestimmung auch der rechtlichen Beziehungen erforderlich ist, welche durch die „Lösung eines Theaterbilletts“ begründet werden, insbesondere eine Erörterung der rechtlichen Natur der Leistung, die dem Unternehmer obliegt. Daß ein Vertragsverhältnis zwischen Theaterdirektor und -Besucher besteht, ist ja nicht zweifelhaft.[2]) Lebhaft umstritten aber, wie die rechtliche Qualifizierung der Natur des Billetts, ist auch die Begriffsbestimmung des Theaterbesuchsvertrages.

Beide — Billett und Vertrag — stehen sicherlich in engem Zusammenhang, in Wechselbeziehungen, ein Moment, das bisher häufig übersehen oder zum mindesten nicht deutlich genug hervorgehoben ist. Die Bedeutung und Stellung des Billetts in und gegenüber dem Vertrage erfordert deshalb besonders gründliche Untersuchung.

---

[1]) Vgl. S. 24 dieser Abhandlung.

[2]) a. A. Seidenschnur a. a. O. S. 58.

Die Autoren der einschlägigen Monographien legten bisher im allgemeinen darauf zu wenig Wert und gingen meist in der Weise vor, daß zunächst die rechtliche Natur des Vertrages unabhängig von dem Billett untersucht und dann erst dessen Charakter einer Prüfung gewürdigt wurde. Mit Recht hat Loewenstein[1]) auf das Unrichtige und Ungenaue dieses Vorgehens hingewiesen. Denn es kann, wie man ihm[2]) wird zugeben müssen „logisch und systematisch nicht für richtig befunden werden, zuerst zu untersuchen, ob der Vertrag sich als Kauf- oder Werkvertrag charakterisiert, und erst dann auf die rechtliche Natur der Billetts einzugehen, da von dem Vorliegen eines Kaufvertrages naturgemäß keine Rede sein kann, wenn das Billett nicht den Charakter eines Wertpapieres hat, also bevor man der Frage nach dem Vorliegen eines Kaufes näher tritt, festgestellt sein muß, daß die Billetts solchen Wertpapiercharakter haben".

Das ist unbedingt richtig, und deshalb muß die Untersuchung der Billettnatur der Prüfung der Vertragsnatur vorausgehen, selbst wenn man in einzelnen Punkten der Ansicht des genannten Verfassers nicht folgt.[3])

§ 3.

Es handelt sich also zunächst um die Frage: welche rechtliche Bedeutung hat das Theaterbillett?

Im wahrsten Sinne des Wortes gehören die Theaterbilletts zur Kategorie der „Karten und Marken des täglichen Verkehrs", also zu den Urkunden, „welche im täglichen Leben als Bescheinigungsmittel oder als Träger von Forderungsrechten erscheinen."[4]) Daß „solche Marken und Karten auf zu unbedeutende, durch die Natur der Sache höchst eingeschränkte

---

[1]) in seiner kürzlich erschienenen Abhandlung „Das Recht des Theaterbesuches".

[2]) Loewenstein a. a. O. S. 3.

[3]) wie die vorliegende Abhandlung betreffs der eigentlichen Natur des Besuchsvertrages als solchen und der Lösung des Billetts.

[4]) Fuchs a. a. O. S. 3.

Leistungen lauteten, als daß es sich der Mühe verlohnte, um ihretwillen besondere Untersuchungen anzustellen,"[1]) eine Ansicht, die sich noch im Zeitalter des gemeinen Rechts bilden konnte, wird heute kaum mehr gebilligt werden. Der Bedeutung und Verbreitung, die jene Karten und Marken allmählich gefunden, hat auch das Gesetz Rechnung getragen und in den §§ 807, 808 einige Anhaltspunkte betreffs ihrer rechtlichen Natur und Behandlung gegeben. Es heißt in § 807:

> „Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Absatz 1 und der §§ 791, 796, 797 entsprechende Anwendung".

Es sollen also unter den angegebenen Voraussetzungen die wichtigsten und den Schuldverschreibungen auf den Inhaber besonders eigentümlichen Vorschriften auf die Karten und Marken Anwendung finden, und es kann somit nicht ungerechtfertigt erscheinen, diese selbst als Inhaberpapiere zu bezeichnen,[2]) obwohl gesetz- und naturgemäß nicht alle Vorschriften der eigentlichen Schuldverschreibungen auf den Inhaber auch auf die Marken Anwendung finden können.[3]) Dennoch werden auch sie in der Literatur mit nur geringfügigen Abweichungen[4]) als Inhaberpapiere betrachtet und definiert.

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 61.

[2]) So Gierke a. a. O. S. 161; Brunner a. a. O. S. 206; Jur. Wochenschr. 1905 S. 427, 4; Staudinger § 807, I, 4a S. 1528: „Wenn der Aussteller für den Verkehr bestimmte Marken zu schaffen beabsichtigte, wird regelmäßig ein wirkliches Inhaberpapier als gewollt anzunehmen sein"; Stobbe S. 501, 502: „Solche Legitimationszeichen werden in Zukunft regelmäßig dann die Natur von Inhaberpapieren besitzen, wenn sie im Gewerbebetriebe zur Ausgabe gelangt sind".

[3]) Ebenso Loewenstein a. a. O. S. 12. Daß die Karten sich von den eigentlichen Inhaberpapieren im Sinne von § 793 BGB. durch fehlende Unterschrift des Ausstellers und fehlende oder ungenaue Gläubigerbezeichnung unterscheiden, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

[4]) z. B. „Inhabermarken", Dernburg Bd. 2, 1 S. 413; ferner Enneccerus S. 1102: „Inhaberverpflichtungszeichen"; Stobbe S. 501:

§ 4.

Zu den Karten und Marken des § 807 sind auch die Theaterbilletts zu rechnen.

Dieses Resultat, welches die meisten Autoren, freilich meist ohne jede nähere Begründung, feststellen, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetze. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch gibt nur die Voraussetzungen an, die für die „Anwendbarkeit" der Vorschriften über Inhaberpapiere erfüllt sein müssen. Im einzelnen sind also alle Karten und Marken des täglichen Verkehrs jedesmal daraufhin zu untersuchen, ob ihre Ausgabe unter Umständen erfolgt, „aus welchen sich ergibt, daß der Aussteller dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will". Nach den Motiven[1]) soll „der in jedem Falle, erforderlichenfalls an der Hand der Verkehrssitte, zu ermittelnde Wille des Ausstellers in dieser Beziehung den Ausschlag geben, welcher Wille insbesondere auch für die Vorfrage entscheidend in Betracht kommt, ob nicht eine bloße Legitimationsurkunde vorliege".

Es wird also, wie sich aus Obigem ergibt, zu entscheiden sein, ob die Billetts Inhaberpapiere (§ 807), qualifizierte Legitimationspapiere (§ 808), einfache Legitimationsurkunden oder Quittungen darstellen, und hierbei wird als gewichtigster Faktor der Wille des Ausstellers in Betracht zu ziehen sein.[2]) Denn:

> hat der Theaterdirektor als Aussteller der Billetts bei deren Ausgabe den Willen, sich jedem Inhaber zu der Leistung der Aufführung zu verpflichten, so wären reine Inhaberpapiere in dem bereits erwähnten Sinne gegeben;
>
> erkennt er nur einen Berechtigten an, wünscht jedoch auch durch Leistung an den bloßen Inhaber befreit zu

---

„Inhaberlegitimationszeichen"; Pappenheim S. 80: „Uneigentliche Inhaberpapiere"; Staub S. 1939 Anm. 17: „Unechte Inhaberpapiere"; Staudinger § 807 I S. 1527: „Kleine Inhaberpapiere"; Winzer S. 77: „Kleine Schuldverschreibungen auf den Inhaber"; Loewenstein S. 12: „Inhaberzeichen". Aehnlich auch v. Canstein S. 71.

[1]) Bd. 2 S. 722.

[2]) Beyersdorf a. a. O. S. 62.

sein, so ist ein sogenanntes qualifiziertes Legitimationspapier im Sinne des § 808 BGB gegeben;

erkennt er endlich nur den als Berechtigten an, welcher sich unabhängig von dem Billett als seinen Gläubiger zu legitimieren imstande ist, so wäre es nur Legitimationsurkunde und Quittung.

Bei dieser Erörterung soll von der gewöhnlichsten, regelmäßigen Erscheinungsform der Theaterbilletts, den sogenannten „Tagesbilletts" ausgegangen werden, welche für eine bestimmte Vorstellung an einem bestimmten Tage Gültigkeit haben, während von sogenannten Abonnementsbilletts und ähnlichen Billettarten später zu sprechen sein wird.

Ganz auszuscheiden sind jedoch aus der Erörterung solche Karten, die überhaupt keinen Kontrollmaßregeln unterworfen sind, obwohl diese verschiedentlich bei Gelegenheit der Besprechung von Theaterbilletts genannt werden. Diese Besuchskarten sind keine eigentlichen Theaterbilletts, sie berechtigen keinesfalls zum Eintritt, dienen nur der Kontrolle der Kasse, der Einnahme, der Beamten, des ganzen Betriebes, kurz der Ordnung in und außerhalb. Man trifft sie daher wohl häufig auf Jahrmärkten, in Schaubuden usw., ihnen ermangelt aber, wie Winzer ganz richtig anerkennt,[1]) überhaupt jede rechtliche Bedeutung. Es ist daher auch ein haltloses Beginnen, sich über ihre rechtliche Natur zu verbreiten, da sie mit „Situationsplänen und Abteilungsbezeichnungen durchaus auf eine Linie zu stellen sind".[2])

Es handelt sich also zunächst darum, festzustellen, ob die Ausgabe des Tagesbilletts unter Umständen erfolgt, aus welchen sich ergibt, daß der Unternehmer dem Billettinhaber zur Aufführung eines Theaterstückes verpflichtet sein will, ob sie mithin — da das ja nach den oben gemachten Ausführungen gleichbedeutend ist — Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB sind.

Daß die in diesem Paragraphen erforderten Umstände stets vorliegen werden, ergibt sich schon aus einer rein äußerlichen

---

[1]) a. a. O. S. 74.

[2]) Opet a. a. O. S. 223; Bicheroux S. 18.

Abwägung und Berücksichtigung der Interessen der Theaterverwaltung und des Publikums. Der Theaterverwaltung ist es nur darum zu tun, möglichst viele Billetts auszugeben, da sie — wenigstens der Regel nach — auf Gewinn angewiesen ist und nicht immer rein künstlerische und ideale Motive für die Art und Weise des Geschäftsbetriebes ausschlaggebend sind. Dem Theaterdirektor ist die Person des einzelnen vollkommen gleichgültig.[1]) Nicht wer die Zuschauer sind, sondern daß überhaupt Zuschauer vorhanden sind, ist für ihn von Bedeutung. Man darf daher annehmen, daß „der Aussteller sich klar gemacht hat, es könne ein anderer das Recht aus dem Papier geltend machen als der, der das Papier nimmt, und daß er nicht nur den Wechsel des Gläubigers duldet, sondern bei der Ausgabe des Papiers auch wirklich, wenigstens eventuell gewollt hat.“[2])

Auf der andern Seite hat das Publikum nur Vorteil von einer Billettausgabe, wenn die Eintrittskarten die Zulassung zur Vorstellung ohne weiteres gewähren, so daß es sich auf deren Kraft unbedingt verlassen kann. Auch eine leichte Uebertragungsform ist von hohem Werte. Denn durch das Erfordernis oder die Möglichkeit einer Nachprüfung der Berechtigung von seiten des Ausgebers würde nicht nur die Schnelligkeit und Leichtigkeit des Verkehrs leiden, sondern daraus würden dem Publikum auch unüberwindliche Schwierigkeiten und Unbequemlichkeiten erwachsen und damit wieder indirekt das Interesse des Theaterunternehmers infolge geringeren Besuches aufs Empfindlichste geschädigt werden.

Allen diesen Erfordernissen wird ein Inhaberpapier gerecht: es gewährt jedem verfügungsberechtigten Inhaber den Anspruch aus dem Papier, es gestattet die einfache Uebertragungsform nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen (§ 929), und der Schuldner hat weder das Recht noch die Pflicht vom Inhaber Nachweis seiner Berechtigung zu verlangen.[3])

---

[1]) Ebenso Loewenstein a. a. O. S. 13.

[2]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 370, der Obiges als notwendige Voraussetzung für das Vorliegen von Marken mit Inhabernatur aufstellt.

[3]) Anderer Ansicht OLG Cöln in Zeitschr. für Handelsr. Bd. 40 S. 491: „Nach der Verkehrssitte ist anzunehmen, daß der Direktor sich regelmäßig

Die Umstände sprechen also gerade beim Theaterbillet durchaus dafür, daß nur die Ausgabe eines Inhaberpapieres dem Willen des Unternehmers entsprechen kann, zumal da die Interessen sämtlicher Beteiligten hierdurch am allermeisten gewahrt werden.[1])

§ 5.

Die Inhabernatur der Billetts wird mehrfach, besonders in der älteren Literatur, aus verschiedenen Gründen bestritten. So meint Bekker,[2]) daß diese Karten und Marken gewöhnlich nur die äußere Gestalt der Inhaberpapiere haben. „Alle diese Papiere aber", so fährt er fort, „pflegen dem eigentlichen Verkehr, wenn auch nicht geradezu entzogen, doch keineswegs bestimmt zu sein, und es wäre widersinnig, sie nach Regeln zu behandeln, die nur aus dem Gedanken, den Verkehr zu erleichtern, geflossen sind".

Dieser Ansicht läßt sich mit Brunner[3]) entgegenhalten, daß „nicht die Zirkulationstendenz das Inhaberpapier charakterisiert, sondern die Absicht des Ausstellers, erstens, sich der Pflicht der Legitimationsprüfung zu entheben, und zweitens, sich des Rechtes dazu zu begeben. Ueber diese Absicht entscheidet die Verkehrssitte, welche den angeführten Papieren die Eigenschaft des Inhaberpapiers beilegt".

---

das Recht vorbehalten will im Einzelfalle, je nachdem er an der Zurückweisung ein Interesse hat, zu prüfen, ob er mit dem betreffenden Inhaber durch Verausgabung des Billetts kontrahiert hat."

[1]) Loewenstein a. a. O. S. 13: „Dem Interesse des Ausstellers daran, daß die Billetts die Natur von Inhaberpapieren haben, enspricht naturgemäß sein Wille." — Anderer Ansicht Staudinger § 807 I 4a: „Bei den Theaterbilletten ist die Tendenz vorherrschend, diese nicht zu Inhabermarken werden zu lassen (vergl. Jacobi a. a. O. S. 372)". Er betrachtet sie als Quittung (vergl. S. 10 dieser Abhdlg.), spricht allerdings in § 793 I 1a von Theaterbilletts als von Inhaberpapieren, so daß es bei ihm an einer deutlichen Stellungnahme fehlt.

[2]) a. a. O. S. 308; auch Jacobi legt in nicht zutreffender Weise Wert auf die Zirkulationstendenz. Vgl. S. 17 ff. dieser Abhdlg.

[3]) a. a. O. S. 206; ihm folgend u. a. Pundt S. 480; Steuer S. 36; Loewenstein S. 16.

Bekker sieht in dem Theaterbillett nur „Quittungen über geschehene Zahlungen", und zu diesem Resultate kommen auch andere Autoren, so besonders Staudinger[1]) — allerdings nicht an allen Stellen des Kommentars[2]) —, der behauptet, daß seiner rechtlichen Grundlage nach auch das Theaterbillett als Quittung oder Zahlungsausweis aufzufassen sei.

Es erübrigt sich jedoch eine nähere Erörterung und Wiederholung aller dieser Ansichten, die an sich auf dasselbe hinauskommen. Im einzelnen sind sie häufig genug widerlegt,[3]) und es genügt, darüber zusammenfassend zu sagen: wäre das Billett nur Quittung, also nur „Bescheinigung des Unternehmers über die an ihn durch den Besucher erfolgte Entrichtung der Gegenleistung",[4]) hätte das Billett also nur die Bedeutung einer einfachen Beweisurkunde, so könnte sich der Besucher auch durch andere Beweismittel als Berechtigten legitimieren, da ja die Ausübung seines Rechtes an eine Vorzeigung der Urkunde nicht gebunden wäre, andererseits dürfte der Unternehmer noch weitere Beweise von ihm verlangen, falls er an der Identität des Präsentanten mit dem, der das Billett löste, zweifelt. Dieses Ergebnis aber steht nicht im Einklange mit den Interessen des Direktors wie des Besuchers, würde vielmehr eine ungeheure Erschwerung des auf Einfachheit und Schnelligkeit beruhenden und angewiesenen Theaterverkehrs bedeuten. Außerdem wäre das Billett als Beweisurkunde und Quittung unter allen Umständen unübertragbar, also nur in der Hand des ursprünglichen Nehmers von Bedeutung,[5]) denn nicht auf Grund des Billetts würde die Leistung erfolgen, sondern auf Grund der Zahlung.

---

[1]) § 807, I, 4a; ferner Platner S. 205; Carlin S. 8; Eger S. 374 für „Fahrbilletts", die er aber den Theaterbilletts rechtlich gleichstellt; Randa S. 314 Anm. 5. Vgl. hierzu die Ausführungen Loewensteins S. 4 Anm. 1.

[2]) Vgl. S. 9 Anm. 1 dieser Abhdlg.

[3]) So von Pappenheim S. 85; Opet S. 226 ff.; Steuer S. 10 ff.; Jacobi, Die Wertpapiere S. 372 Anm. 1; Jackisch S. 47 ff.; Winzer S. 79 ff.; Loewenstein S. 4 ff.

[4]) Opet a. a. O. S. 223.

[5]) Eger a. a. O. S. 374, 373: „Durch die Quittung über den Vertragspreis erlangt der Dritte nicht die Vertragsrechte". Ebenso Loewenstein S. 5.

Die unhaltbaren Konsequenzen, die sich aus dieser Quittungstheorie ergeben, scheinen also „mit der Absicht und dem Interesse des Ausstellers wie des Nehmers des Billetts, mit dem Wesen und Zweck dieser Einrichtung, mit dem öffentlichen Interesse und mit der Verkehrsanschauung vollständig in Widerspruch zu stehen“.[1])

§ 6.

Ebensowenig kann die Ansicht von Gareis[2]) als zutreffend gelten. Er definiert die „Karten, Marken, Billetts verschiedener Art“ als „Legitimationszeichen, welche nur zur Ausübung einer Kontrolle, zur Primavista-Bescheinigung einer als Vorbedingung zur Ausübung eines Rechtes geltenden Tatsache oder zur leichteren Orientierung über eine außerhalb der Begebung des Zeichens entstandene Befugnis unter allen Umständen nur im Interesse einer gewissen Uebersichtlichkeit oder aus sonst welchen geschäftlich-technischen Rücksichten gegeben, genommen, getragen oder sonst verwendet werden, nicht aber als Dokumente zu beweisen, noch auch als „Werte“ zu zirkulieren bestimmt sind“. Auch Gareis gibt also den Theaterbilletts eine ähnliche Bedeutung wie die Vertreter der zuerst erwähnten Ansicht, nur mit dem Unterschiede, daß er die Legitimationswirkung gegenüber dem Unternehmer mehr betont, die „Kontrolle der zur Ausübung des Rechts geltenden Tatsache“. Auch er aber hält es für möglich und natürlich, daß das Billett keine zur Ausübung des Forderungsrechtes des Besuchers

---

[1]) Steuer a. a. O. S. 19; Jackisch a. a. O. S. 49; Loewenstein S. 12.

[2]) a. a. O. S. 603 und ebenso im Arch. f. Handelsr. Bd. XXXIV S. 105. — Ueber den besonderen Begriff des Legitimationszeichens und die darüber bestehende Literatur äußert sich eingehend Loewenstein S. 9 ff. Die Einzelheiten darüber haben für diese Abhandlung keine Bedeutung, müssen daher unberücksichtigt bleiben. Im Unterschiede zur Quittung beweisen Legitimationszeichen nicht nur die Zahlung, sondern geben darüber hinaus die Legitimation zur Entgegennahme der Leistung. Gegenüber den qualifizierten Legitimationspapieren des § 808 kann beim Legitimationszeichen der Schuldner sonstigen Berechtigungsnachweis nicht verlangen.

unbedingt notwendige Urkunde sei, kommt also schließlich zu demselben unhaltbaren Resultate, wie diejenigen, welche in dem Billett eine Quittung sehen.[1])

§ 7.

Das Billett ist weder Quittung noch Legitimationszeichen. Die Eigenarten beider werden den Bedürfnissen und Zwecken der Theaterverwaltung nicht im entferntesten gerecht. Sicher erscheint es jedenfalls, daß der in § 807 BGB und den Motiven als ausschlaggebender Faktor anerkannte Wille des Unternehmers nur darauf gerichtet sein kann, die Geltendmachung des Anspruchs allein von der Präsentation des Billetts abhängig zu machen, also Urkunden auszugeben, „deren Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist".[2])

Es entspricht also zweifelsohne der Absicht des Unternehmers, den Billetts Wertpapiercharakter zu verleihen: sie sind Wertpapiere,[3]) und zwar, da es sich bei gewöhnlichen Tagesbilletts — diese sollen in der vorliegenden Abhandlung ja an erster Stelle besprochen werden — in der Regel wohl nicht um Rekta- oder Ordrepapiere handeln wird, entweder Inhaberpapiere oder qualifizierte Legitimationspapiere,[4]) worauf sich nunmehr die Untersuchung zu erstrecken hat.

---

[1]) Auch Gareis, dem z. B. Beyersdorf S. 62 folgt, erscheint mir in längeren Ausführungen von Steuer S. 21 ff., Jackisch S. 50 ff., Winzer S. 79 ff. und Loewenstein S. 9 widerlegt, der zutreffend darauf hinweist, daß sich überdies Gareis selbst widerspricht, wenn er behauptet, den Legitimationszeichen käme die Eigenschaft als Wertträger nicht zu, aber dennoch auf § 807 verweist, der von Karten und Marken mit Wertpapiercharakter handelt.

[2]) Brunner a. a. O. S. 147, II, 2.

[3]) So auch Lehmann a. a. O. S. 330, 331; a. A. Carlin a. a. O. S. 108, der zwar den Wertpapiercharakter von Fahrkarten und Eßmarken anerkennt, ihn aber den Eintrittskarten versagt. Gegen diese Ansicht Carlins auch Jacobi, Die Wertpapiere S. 367.

[4]) Qualifizierte Legitimationspapiere sind allerdings nicht notwendig Wertpapiere. Vgl. Brunner S. 175; Cosack BGB Bd. II S. 418, II, 1; Staudinger § 808, I, 3 S. 1530. Ebenso Loewenstein S. 11. — Adler

a) Unter qualifizierten Legitimationspapieren im Sinne des § 808 BGB sind Urkunden zu verstehen,

> „in welchen der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann; der Schuldner wird durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt die Leistung zu verlangen".

Ohne weiteres wird man zu diesen qualifizierten Legitimationspapieren die sog. Abonnementsbilletts zu rechnen haben, bei denen der Berechtigte ja meist genannt ist, der Unternehmer jedoch auch durch Leistung an den Dritten — je nach dem Ortsgebrauch — befreit sein wird, falls eben seitens der Theaterverwaltung die Uebertragung gestattet ist. Ist dies nicht der Fall und lauten sie auf den Namen, so können sie auch Rektapapiere darstellen. Gewöhnlich aber werden sie, wie gesagt, qualifizierte Legitimationspapiere sein, da mit Wissen und Billigung der Theaterleitung in der Regel nichts im Wege steht, die auf Namen lautenden Abonnements anderen zur Verwertung zu überlassen, und der Unternehmer sich häufig seines Rechts begibt, die Berechtigung des Inhabers zu prüfen, also auch durch Leistung an den Inhaber befreit sein will. In der Praxis erhalten die Abonnements oft fast gleiche Kraft wie Inhaberpapiere. Das entscheidet sich nach der Verkehrssitte an den einzelnen Instituten.[1])

Einer näheren Erörterung der Natur der qualifizierten Legitimationspapiere bedarf es jedoch bei der Entscheidung darüber, ob auch die gewöhnlichen Theaterbilletts zu ihnen zu rechnen sind,[2]) obwohl sie nicht auf Namen lauten, nicht einen bestimmten

---

S. 28 rechnet die „Theaterkarten" zu den Legitimationspapieren, bei welchen sich der Verpflichtete nur zu seiner Bequemlichkeit vorbehält, an jeden Präsentanten zahlen zu dürfen. Er kommt zu dieser Ansicht deshalb, weil bei ihnen „eine Abtretung auch im engeren Kreise vom Schuldner nicht ins Auge gefaßt zu werden braucht" (S. 30).

[1]) Betreffs der Studentenbilletts usw. vgl. S. 19 dieser Abhdlg.

[2]) Eine Ansicht, die Jacobi vertritt. Vgl. S. 16 Anm. 3 dieser Abhdlg.

Gläubiger wörtlich bezeichnen, sondern dem Inhaber als solchem die Leistung zusichern.

Daß auch derartige, äußerlich also von den Voraussetzungen des § 808 BGB abweichende Urkunden zu den qualifizierten Legitimationspapieren gerechnet werden können, wird in der Literatur wiederholt in bejahendem Sinne entschieden und erscheint m. E. durchaus berechtigt.

Allerdings spricht § 808 ausdrücklich nur von Urkunden, in welchen „der Gläubiger benannt" ist. Man wird jedoch, wie eben erwähnt, zu diesen sog. „hinkenden Inhaberpapieren" auch Urkunden zu rechnen haben, in welchen nur ein einziger bestimmter Berechtigter ohne dessen ausdrückliche Benennung als Gläubiger anerkannt wird mit „Befreiungsmöglichkeit seitens des Schuldners an den Produzenten".

Planck[1]) erscheint es bedenklich, die Vorschriften des § 808 ohne weiteres entsprechend auf jene Urkunden anzuwenden; nach Oertmann[2]) und Cosack[3]) steht dem nichts im Wege. Ueberdies erklärt Planck selbst, daß die jedesmalige Bedeutung dieser Urkunden unter Berücksichtigung der Verkehrssitte besonders festzustellen ist, rechnet also auch mit der Existenz solcher Urkunden. Auch Gierke[4]) erkennt solche „Rektapapiere in Inhaberpapierform" an als „scheinbare Inhaberpapiere, die den Namen des Berechtigten nicht nennen, gleichwohl aber das beurkundete Recht einer bestimmten Person verschreiben wollen und nur eben den Aussteller von der Pflicht befreien, die Legitimation des Vorzeigers zu prüfen".

Jedenfalls dürfte darauf, ob der Gläubiger in der Urkunde mit Namen genannt oder ohne ausdrückliche Benennung sonst irgendwie bestimmt ist, nicht entscheidendes Gewicht zu legen sein.[5]) Es mag ohne weiteres zugegeben werden, daß in der

---

1) Planck § 808 Anm. 4 S. 917.

2) Oertmann § 808, 1a S. 1010.

3) Cosack, BGB Bd. 2 S. 419, 4a.

4) Gierke a. a. O. S. 140.

5) Es wird sogar die noch weitergehende Ansicht vertreten, daß es Rektapapiere gebe, in denen der Berechtigte nicht mit Namen ausdrücklich genannt, „aber auf einen ganz bestimmten Gläubiger hingewiesen" ist, da

Praxis dadurch die Unterscheidung der Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB und der qualifizierten Legitimationspapiere nach § 808 sich recht schwierig gestalten wird; ja, daß sie alsdann äußerlich von echten Inhaberpapieren gar nicht unterschieden werden können.[1]) Sind doch überhaupt „die Grenzlinien zwischen Legitimationspapieren und Inhaberpapieren nun einmal oft sehr flüssig!“[2]) Aber gerade der schwierigen Unterscheidung wegen müssen jedesmal alle Möglichkeiten für und wider erwogen werden, um eine tatsächliche Feststellung des Charakters der Papiere zu ermöglichen. Danach erscheint es durchaus zulässig, mit Gierke, Cosack und Oertmann[3]) als qualifizierte Legitimationspapiere auch diejenigen zu betrachten, in denen ein Gläubiger nicht ausdrücklich genannt ist.

Das Eigentümliche dieser Papiere ist darin zu erblicken, daß sie dem Aussteller nur das Recht geben, mit befreiender Wirkung an den Inhaber zu leisten, während dem Aussteller eines Inhaberpapieres die Pflicht hierzu auferlegt ist. Bei Inhaberpapieren darf also der Schuldner die Berechtigung des Präsentanten nur auf eigene Gefahr bestreiten:[4]) er hat den Nachweis der Nichtberechtigung zu führen (§ 793, 1); dagegen kann er bei qualifizierten Legitimationspapieren von dem Inhaber, welcher nicht der Benannte oder der sonst bestimmte Berechtigte ist, den Nachweis der Berechtigung verlangen, ohne die Gefahr, dadurch in Verzug zu geraten (§ 808).[5])

„für das Namenpapier nirgend die bestimmte Benennung des Gläubigers verlangt wird“: Schneeli a. a. O. S. 90. Auch Loewenstein scheint diese Ansicht zu vertreten, er sagt wenigstens (S. 14): „Auch der Aussteller eines namenlosen Papieres kann als Gläubiger eine ganz bestimmte Person im Auge haben“. — Vgl. auch S. 23 Anm. 4 dieser Abhdlg.

[1]) Cosack, BGB Bd. 2 S. 419 § 274, 4a.

[2]) Staudinger § 808, I, 2b.

[3]) Ebenso auch Goeppert a. a. O. S. 92 und Loewenstein a. a. O. S. 7. Er spricht von einer „nur analogen“ Bedeutung, weil der Gläubiger nicht genannt ist. Im Ergebnis dieselbe Ansicht wie die oben vertretene. Ferner wohl auch Jacobi, vgl. S. 17 Anm. 2 dieser Abhandlung.

[4]) Gierke a. a. O. S. 173; Carlin a. a. O. S. 27.

[5]) Staudinger § 808, II, 1 S. 1531.

Die Vorschrift des § 808, daß der Schuldner auch an den Inhaber zu leisten berechtigt sei, ist also lediglich im Interesse des Schuldners gegeben, der nur das Recht, nicht die Pflicht zur Leistung an jeden Inhaber hat, was gerade bei Inhaberpapieren stets der Fall ist. Die Letzterwähnten berücksichtigen beide Seiten, Aussteller wie Inhaber, in gleicher Weise; sie betonen besonders das Recht des verfügungsberechtigten Inhabers, ohne weiteres die Leistung zu verlangen.

b) Eben dieser Umstand dürfte zur Entscheidung dafür genügen, ob man es bei Theaterbilletts mit qualifizierten Legitimationspapieren[1]) oder mit Inhaberpapieren zu tun hat, und dürfte zur Bejahung der Frage nach der letztgenannten Richtung hin führen. Denn hätte der Theaterunternehmer das Recht, von jedem Inhaber des Billetts noch einen Nachweis seiner Berechtigung zu verlangen, so wäre damit nicht nur der Schikane[2]) Tür und Thor geöffnet, sondern es würden sich schließlich auch dieselben Konsequenzen ergeben, die aus der Annahme des Theaterbilletts als Quittung folgen. Der Massenbesuch, die Leichtigkeit und Regelmäßigkeit des Theaterverkehrs wird, wie erwähnt, nur dadurch erreicht, daß der Aussteller sich auch zur Zulassung an jeden verpflichtet, welcher Inhaber eines Billetts ist.

Man kann also aus Obigem auf diesen Willen des Ausstellers schließen, welchen § 807 als Voraussetzung seiner Anwendbarkeit nennt.

Nur Jacobi rechnet, wie aus dessen Ausführungen[3]) zu folgern ist, Theaterbilletts zu den qualifizierten Legitimationspapieren. Er kommt aber zu diesem Resultate deshalb, weil es seiner

---

[1]) im oben entwickelten Sinne, bei denen hier also auch nur der erste Erwerber des Billetts oder sein Rechtsnachfolger als Berechtigter anerkannt wird, ohne daß es dessen besonderer Benennung bedarf.

[2]) Daß § 226 BGB (Schikaneparagraph) hier keine Abhilfe zu schaffen vermag, führt Loewenstein S. 8 aus, indem er darauf hinweist, daß der Schikanebeweis von dem Gläubiger kaum wird geführt werden können, andererseits auch Fälle denkbar sind, in denen Schikane nicht vorzuliegen braucht.

[3]) Wertpapiere S. 373, 372, 369; dieselbe Folgerung bei Loewenstein S. 7, 11.

Meinung nach auch Legitimationspapiere dieser Art gibt, „welche dadurch ausgezeichnet sind, daß der Schuldner die Berechtigung des Inhabers nur auf eigene Gefahr prüfen darf", also seinerseits den Beweis der Nichtberechtigung erbringen muß.[1]) Als Beispiel dafür führt er die Garderobenmarken an.

Aber abgesehen davon, daß damit in der Praxis tatsächlich der Unterschied zwischen solchen Legitimationspapieren, die den Berechtigten nicht benennen,[2]) und Inhaberpapieren noch mehr verwischt würde, ist es, wie bereits hervorgehoben, das charakteristische Merkmal der „hinkenden Inhaberpapiere", daß der Schuldner vom Inhaber den Beweis der Berechtigung verlangen darf ohne die Gefahr, in Verzug geraten zu sein, falls der Beweis erbracht wird. Das muß auch bei den von Jacobi[3]) für seine Meinung verwandten Garderobenmarken angenommen werden. Hier hat der Garderobier keinesfalls den Nachweis der Nichtberechtigung zu führen, vielmehr dürfte es gerade der „Absicht der Beteiligten entsprechen, daß der Schuldner nach freiem Ermessen von dem Theaterbesucher den Beweis für den rechtmäßigen Erwerb der Garderobenmarke fordern kann".[4]) Die Ansicht Jacobis erscheint daher unzutreffend: die Theaterbilletts sind nicht als qualifizierte Legitimationspapiere anzusehen. —

Ebensowenig stichhaltig ist es, wenn Jacobi[5]) gegen die Inhaberpapiernatur der Billetts anführt: „In dem Umstande, daß die Theater ihre Billetts nur kurze Zeit vor der Aufführung, und zwar regelmäßig zu im wesentlichen gleichen Preisen veräußern, mag auch bei Weiterveräußerung solches Billetts dieses unter Umständen den zehnfachen Wert erreichen, liegt die deutliche Absicht der Verwaltung ausgesprochen, daß sie es nicht zum Gegenstande des

---

[1]) „Der Besitz verschafft die Legitimation zu Gunsten des Berechtigten" S. 369.

[2]) deren Existenz auch Jacobi anerkennt, wenn er Theaterbilletts zu den qualifizierten Legitimationspapieren rechnet.

[3]) Gleicher Ansicht wie Jacobi auch Beyersdorf S. 52, der Garderobenmarken jedoch als Legitimationszeichen im Sinne von Gareis ansieht.

[4]) Cosack, BGB Bd. II S. 419, 4a.

[5]) Wertpapiere S. 372.

Verkehrs machen wolle, denn sonst würde sie gewiß selbst die Verschiedenheit des Preises bei Wahrscheinlichkeit von erhöhter Nachfrage ausnutzen. Die Umstände bei der Ausgabe sprechen also gegen die Absicht, eine Marke mit der Natur des Inhaberpapieres auszugeben."

„Diese Beweisführung", so entgegnet Lange,[1]) „krankt daran, daß der Art und Weise, wie die Billetts ausgegeben werden, Willensgründe untergelegt werden, für welche jeder Anhalt fehlt." Und ich glaube, dem ist in der Tat so: denn abgesehen davon, daß bei der zeitlichen Beschränktheit der Billettausgabe wohl weniger von einer Absicht der Verwaltung wird gesprochen werden können, als von einer aus der Natur der Dinge sich ergebenden Folgeerscheinung,[2]) die ihrerseits höchstens die Absichten der Verwaltung bestimmen könnte, nämlich insofern, als Erkrankungen des Personals, Repertoireänderungen usw. nach Möglichkeit begegnet werden muß, — abgesehen davon also ist es heutzutage doch bekanntermaßen fast durchweg gebräuchlich, die Billetts tage-, ja wochenlang[3]) vorher in Umlauf zu bringen, so daß an eine Absicht der Verwaltung, die Verkehrsfähigkeit der Billetts zu beseitigen, nach dieser Richtung hin nicht gedacht werden kann. — Aber selbst wenn man Jacobi darin folgen will, daß die Theaterbilletts regelmäßig nur kurze Zeit vor der Aufführung veräußert werden, so ist auch hieraus kein Rückschluß zulässig auf eine Absicht der Verwaltung, die Verkehrsfähigkeit der Billetts und deren Inhabernatur zu verhindern. So erklärt auch Eccius:[4]) „An der Behandlung des Papieres als Inhaberpapier kann der Umstand nicht irre machen, daß das Papier nicht dazu bestimmt ist, längere Zeit im Verkehr zu zirkulieren — denn das gehört nicht zum Wesen des Inhaberpapieres". Wollte man übrigens Jacobi folgen, so würde, wie Loewenstein[5]) ganz richtig hervorhebt, dem § 807 jede

---

[1]) a. a. O. S. 14.

[2]) Aehnlich Loewenstein S. 15, 16.

[3]) nicht selten, man denke an München, Bayreuth, Carusogastspiele usw., sogar monatelang vorher.

[4]) a. a. O. § 64 Anm. 13 S. 374.

[5]) a. a. O. S. 16, 17.

praktische Bedeutung schließlich genommen werden, denn bei allen diesen Karten und Marken, z. B. Eisenbahnbilletts, Badekarten, Biermarken, sind für die Art und Weise ihrer Ausgabe nicht die Zirkulationsabsichten der Aussteller bestimmend, sondern lediglich Erwägungen praktisch-technischer Art.

Also das Moment ihrer kurzen Lebensdauer nimmt den Billetts nicht den Inhaberpapiercharakter.[1])

Und was endlich die von Jacobi für seine Ansicht verwertete allgemeine Preiseinheit betrifft, so ist es zur Genüge bekannt, daß an allen Theatern, sobald nur die entfernteste Wahrscheinlichkeit zahlreichen Besuches vorhanden ist, dieser durch Erhöhung der Preise von jeder Direktion Rechnung getragen wird, also die Ausnutzung der erhöhten Nachfrage im weitesten Umfange stattfindet. — Auch dies Argument Jacobis erscheint nicht stichhaltig.

Sogenannte Abonnementsbilletts, welche einen Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von Vorstellungen verleihen, werden allerdings, wie schon gesagt ist,[2]) regelmäßig nach der Verkehrssitte qualifizierte Legitimationspapiere sein. — Sogenannte „Offiziers-", „Studenten-" und ähnliche Billetts, die nur für bestimmte Personenklassen ausgegeben werden, sind dagegen m. E. nicht, wie Loewenstein annimmt, als qualifizierte Legitimationspapiere anzusehen, selbst wenn sie z. B. durch entsprechenden Stempelaufdruck als solche erkennbar sind. Die Bezeichnung des Gläubigers ist bei ihnen, da sie ganze Personenklassen umfaßt, derart unbestimmt, daß sie die Benennung des Berechtigten nicht zu ersetzen vermag.[3]) Sie sind vielmehr, wie die Tagesbilletts, als Inhaber-

---

[1]) Sie bleiben Inhaberpapiere, auch wenn mit der Ausgabe der Billetts erst 10 Minuten vor Anfang der Vorstellung begonnen wird: Loewenstein S. 15.

[2]) S. 13 dieser Abhdlg.

[3]) a. A. außer Loewenstein Gierke S. 161 Anm. 30; OLG Marienwerder in Seufferts Arch. Bd. 59 S. 155. Loewensteins Ansicht würde auch zu dem m. E. unpraktischen und nicht zu billigenden Resultate führen, daß zur Uebertragung eines solchen Studentenbilletts Zession des materiellen Anspruchs erforderlich wäre, selbst wenn der Erwerber derselben Personen-

papier zu betrachten, mit dem einzigen Unterschiede, daß der Unternehmer sich durch den entsprechenden Vermerk auf dem Billett, welcher dessen besondere Bestimmung kundgibt, eine Einwendung im Sinne des § 796 BGB sichert, also gegenüber jedem, der nicht jener bestimmten Klasse angehört.[1])

Für die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit bei einer Vorstellung kommt aber die Verschiedenheit der einzelnen Billettarten, wie noch gezeigt werden wird,[2]) nicht weiter in Betracht: in dieser Hinsicht stehen sie den Tagesbilletts gleich.

Die bisherigen Erörterungen führen jedenfalls zu dem Ergebnisse:

das Theaterbillet ist ein Inhaberpapier im Sinne des § 807 BGB.

Das wird auch in der Literatur von den meisten Autoren anerkannt.[3])

§ 8.

Mit der Feststellung der Inhabernatur der Billetts ist, was ihre Uebertragbarkeit angeht, zugleich die Entscheidung getroffen, daß die Eintrittskarten vom Moment des Beginns ihrer Ausgabe ab[4]) frei übertragbar sind, und zwar unter allen Umständen bis

---

klasse angehörte wie der Veräußerer; denn daß bei den Papieren des § 808 Abtretung erforderlich ist, hebt ja auch Loewenstein S. 7 richtig hervor. Vgl. S. 24 dieser Abhdlg.

[1]) Vgl. S. 67 Anm. 2 dieser Abhdlg.

[2]) Vgl. S. 24 dieser Abhdlg.

[3]) So von Altsmann S. 111; Brunner S. 206; Cosack, BGB Bd. II § 268; Cosack, HGB § 147, I, 3b; Crome S. 942 Anm. 61; Dernburg Bd. 2, 1 S. 413 Anm. 8; Eccius für das Preußische Recht S. 347; Fuchs S. 15; Gierke S. 161 Anm. 31; v. Gröning S. 363; Ihering S. 327; Kuntze S. 498, 518; H. O. Lehmann S. 48; Oertmann § 807 Anm. 1; Opet S. 226, 227; Planck § 807; Riezler S. 101 ff.; Staub S. 1939 Anm. 17; Windscheid § 291 S. 195, 1; ferner von Günther, Jackisch, Lange, Loewenstein, Mugdan, Sommer, Steuer, Winzer in ihren Monographien.

[4]) § 807: „Werden Karten und Marken ausgegeben", vgl. dazu Planck § 807 Anm. 2b; Loewenstein S. 14.

zum Anfang der Vorstellung oder solange als — selbst nach Beginn der Aufführung — eine Verwertung durch Präsentation und Zulassung in den Theaterraum noch nicht stattgefunden hat. Das bedeutet aber, daß jeder Inhaber des Billetts es bis zu diesem Zeitpunkte rechtswirksam zu präsentieren vermag, da ja das Recht aus dem Inhaberpapier dem Rechte am Papier folgt, ohne daß es einer Zession des materiellen Anspruches bedürfte. Anders gestaltet sich deshalb der Uebertragungsakt z. B. bei Abonnementsbilletts. Hier genügt nicht die sachenrechtliche Form der Uebertragung durch Uebergabe und Einigung (§ 929 BGB), sondern es ist bei ihnen, mögen sie als Rekta- oder als qualifizierte Legitimationspapiere betrachtet werden, Abtretung des Forderungsrechtes nach den Vorschriften des Obligationenrechtes notwendig.[1]) Dies folgt daraus, daß hier, wie bei allen Namen- und ähnlichen Papieren, die Forderung nicht, wie beim Inhaberpapiere, vollständig im Papiere verkörpert ist, sondern neben ihm selbständig besteht.

In der vorliegenden Untersuchung handelt es sich ja aber nicht um die einfache Uebertragungsmöglichkeit der Theaterbilletts, sondern um die Frage der Zulässigkeit ihrer nachträglichen Uebertragung, und hierfür ist durch die Feststellung allein der Inhaberpapierqualität die Entscheidung noch nicht gewonnen.

§ 9.

Die freie Uebertragbarkeit der Billetts ergab sich gerade aus eben diesem Inhabercharakter, sie wäre also, wie schon erwähnt, so lange gegeben, als die Billetts ihre Inhabernatur behalten; sie müssen sie verlieren, sobald die Inhabereigenschaft nicht mehr vorhanden ist.

Der Inhabercharakter der Billetts ergab sich aus den bei der Ausgabe der Eintrittskarten obwaltenden Umständen. Diese ließen auf den Willen des Unternehmers schließen, jedem Inhaber verpflichtet zu sein.

---

[1]) Vgl. Staudinger § 808 Anm. III, a u. b; Planck § 793, 3a.

Es fragt sich also nunmehr: ist dieser so maßgebliche Wille auch dann noch vorhanden, wenn bereits ein Inhaber das Billett präsentiert und einem Teile der Aufführung beigewohnt hat?

Diese Frage dürfte sicherlich zu verneinen sein. Denn die Theaterverwaltung leistet in der Eintrittskarte zwar jedem Inhaber ein Versprechen, aber doch nur das Versprechen, einer einzigen Person zu leisten; man könnte sagen, nicht „irgend einem" Inhaber, sondern „dem" Inhaber, nämlich demjenigen, welcher mit der Entgegennahme der Leistung beginnt. Er allein soll auch den übrigen Teil erhalten. Sobald also diese eine Person einem Teile der Vorstellung beigewohnt hat, erkennt der Unternehmer nur noch diese als berechtigt an, und ihr nur will er den Rest der Vorstellung leisten. Diesen Willen verneinen, hieße das Interesse des Institutes außerordentlich beeinträchtigen, insofern als dann auf ein und dasselbe Billett mehrere Personen sich den Genuß des Stückes verschaffen könnten. Daß diese Personen nur je einem Teil der Vorstellung beiwohnen können, daß sie nur ein Minus beanspruchen, hebt für den Unternehmer den ihm entstehenden Schaden nicht auf, da ihm der individuelle Genuß der Besucher gleichgültig ist und für ihn nur die Tatsache in Betracht kommt, daß statt einer Person mehrere den einen Anspruch, das eine Recht, welches ein Inhaberpapier verlieh, geltend machen, wozu sie sonst ebenso viele Billetts brauchen würden.[1]) Der Aussteller hat sich eben „nur zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, nämlich zur Gewährung von Eintritt in das Theater für eine Person. Diese Leistung kann jeder Inhaber verlangen, aber eben immer nur eine Person".[2])

Das bedeutet also: mit der Teilnahme an der Vorstellung ist „die Obligation in das Stadium der Erfüllung getreten."[3])

---

[1]) In diesem Falle könnte man darum fast von einer Mehrleistung des Unternehmers sprechen, obwohl dessen Leistung an sich ja dieselbe bleibt — unabhängig von der Zahl der Besucher. Deshalb vermag ich v. Bar a. a. O. S. 485 nicht zu folgen, der erklärt: „Der Theaterunternehmer leistet nicht das mindeste mehr, mag derselbe Platz während der mehreren Akte derselben Aufführung von einem oder von mehreren benutzt werden".

[2]) Staub a. a. O. S. 1939 Anm. 17.

[3]) de Jonge, Die Unübertragbarkeit S. 15.

Sie hat nunmehr eine bestimmte persönliche Richtung angenommen,[1]) während sie vorher nur einem unpersönlichen Subjekte geschuldet war. „Die bis dahin nach der aktiven Seite persönlich noch unbestimmte Obligation wird nun zu einer Obligation zwischen zwei bestimmten Subjekten“,[2]) nämlich der Theaterverwaltung und dem Besucher, der der Vorstellung schon zum Teil beigewohnt hat.

Daraus folgt aber, daß „das Billett in dem Moment seine Inhaberpapierqualität verliert, in welchem die Entgegennahme der Leistung durch den Inhaber auf Grund des Billetts begonnen hat“.[3])

Die Natur des verwandelten Billetts ist verschieden definiert worden, so als Namenpapier,[4]) als bloße Beweisurkunde,[5]) „deren Hauptzweck die Kontrolle des Logenschließers ist, die aber zugleich dem Besucher zum Beweis dessen dient, daß er auch den Beginn der Leistung entgegengenommen habe“; endlich als qualifiziertes Legitimationspapier.[6])

Die letzte Ansicht ist die m. E. zutreffende, da das verwandelte Papier alle die den qualifizierten Legitimationspapieren eigentümlichen Besonderheiten besitzt. Auch erscheint dieses Resultat befriedigend, da so den Interessen der Beteiligten am weitesten Rechnung getragen wird. Denn bei Präsentation einer solchen Urkunde liegt der Theaterverwaltung ja nicht die Pflicht ob, die Identität des Besuchers mit dem ursprünglichen Besucher zu prüfen,

---

[1]) Aehnlich Winzer a. a. O. S. 112.

[2]) de Jonge, Unübertragbarkeit S. 15.

[3]) Steuer S. 52; Kempner S. 17; Pundt S. 101.

[4]) Als Namenpapier (!), das also den Berechtigten nicht ausdrücklich benennt von Schneeli S. 89 (vgl. S. 14 Anm. 5 dieser Abhandlung). Er entscheidet gegen das Vorliegen eines qualifizierten Legitimationspapiers, weil bei diesem „der Schuldner sich ausdrücklich das Recht vorbehalten müsse, an jeden Präsentanten zahlen zu dürfen“. — Ferner v. Bicheroux S. 48.

[5]) Steuer S. 57; Lange S. 64; Winzer S. 113: „Eine keiner Kontrollmaßregel unterworfene Marke“.

[6]) Goeppert S. 92, 93; Kempner S. 17; Pundt S. 101.

wohl aber steht ihr das Recht zu, falls sie Zweifel daran hegt, den Identitätsnachweis zu verlangen.[1])

Welches die rechtliche Natur des Papieres nach teilweiser Leistung des Unternehmers geworden ist, läßt sich deshalb schwer entscheiden, weil hauptsächlich Billigkeitsgründe bei einer allgemeinen Klassifizierung in Betracht gezogen werden können, während sich das Wesen eines solchen Papieres im einzelnen nach den statutarischen Bestimmungen und der Verkehrssitte an jedem Theater verschieden gestalten wird.

Aber für die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit solcher Billetts ist deren Natur deshalb weniger bedeutungsvoll, weil jedenfalls bei allen drei hier möglichen Papierarten — Rektapapieren, Legitimationsurkunden und qualifizierten Legitimationspapieren — zur Uebertragung des in ihnen fixierten Anspruches Zession erforderlich ist.[2]) „Es gilt also hier nicht, wie bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber, der Satz, daß das Recht aus dem Papiere dem Recht am Papiere folgt, sondern umgekehrt der Satz, daß das Recht an der Urkunde der durch die Urkunde verbrieften Forderung folgt.“[3]) Darum genügt die sachenrechtliche Uebertragung, die Einigung und Uebergabe des Papieres, nicht mehr zum Erwerbe des Rechtes aus dem Papier, sondern es ist „Abtretung“ notwendig.

Die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit spitzt sich also nunmehr auf die Frage zu, ob der Anspruch aus dem Theaterbillett nachträglich, d. h. wenn er teilweise schon erfüllt ist, noch übertragen werden kann, mit andern Worten: ob eine Teilung der Leistung des Schuldners im Rechtssinne möglich ist.

---

[1]) So auch de Jonge, Die Unübertragbarkeit S. 16 für das Eisenbahnbillett; Pundt S. 102.

[2]) Vgl. S. 20 Anm. 2 dieser Abhdlg.

[3]) Planck § 808, 3e S. 917.

Teil II.

Die rechtliche Natur der Beziehungen zwischen Theaterunternehmer und Theaterbesucher.

§ 10.

Es erhellt wohl aus dem zuletzt Gesagten, daß über die nachträgliche Uebertragbarkeit des Billetts eine Entscheidung nur getroffen werden kann, wenn zuvor die rechtliche Natur des in dem Billett verbrieften Anspruches einer Erörterung unterzogen worden ist.

Nun interessiert allerdings für das Endresultat der Untersuchung im Grunde genommen nur die Teilbarkeit dieses Rechtes. Die rechtliche Natur des Vertrages zwischen Verwaltung und Besucher, auf welchen das Recht sich gründet, ist für die vorliegende Abhandlung an sich ohne eigentliche Bedeutung. Deshalb wäre ein näheres Eingehen auf den Besuchskontrakt nicht gerade erforderlich. Aber die auf diesem Gebiete herrschenden Meinungsverschiedenheiten lassen es doch geboten erscheinen, die Bedeutung des Theaterbesuchsvertrages einer genaueren Betrachtung, als unumgänglich notwendig, zu würdigen. Dies um so mehr, als neuerdings Loewenstein den Vertrag in besonders eingehender Weise interpretiert und, von zum Teil neuen Gesichtspunkten ausgehend, zu Ergebnissen gelangt, die von der herrschenden Meinung wesentlich abweichen.

Fraglich erscheint der Hauptsache nach, ob der Vertrag als Kauf oder als Miet-, Dienst- oder Werkvertrag zu definieren ist. Loewenstein[1]) entscheidet sich für Kauf, die herrschende Meinung[2]) für Werkvertrag.

M. E. sind beide, Kauf und Werkvertrag, jeder an seiner Stelle in dem der Beurteilung zugrunde liegenden Tatbestande

---

[1]) a. a. O. S. 23 ff.

[2]) u. a. Oertmann § 631 S. 715; Staudinger, Vorbem. § 631, III; Dernburg § 317 Bd. II, 1 S. 490 Anm. 4; Opet S. 218, 219.

enthalten. Nur muß man zwischen der „Lösung des Theaterbilletts“ und dem durch die Lösung entstandenen eigentlichen „Besuchsvertrage“ scharf unterscheiden.

Folgt man der bisherigen Praxis, die das Billett nicht berücksichtigte, so könnte allerdings nur die Annahme eines Werkvertrages als zutreffend bezeichnet werden. Von diesem Standpunkte aus wäre dann zur Begründung des Vorliegens des Werkvertrages folgendes zu sagen:

„Die Veranstaltung der angekündigten Vorstellung ist die Leistung, welche von dem Unternehmer gegen Empfang des Entgelts dem Besucher versprochen wird und als der Gegenstand des von letzterem durch Zahlung des Entgelts erworbenen Anspruchs gewollt ist.“ [1])

Nach § 631 BGB wäre also im vorliegenden Falle ein „immaterielles Opus“, die Aufführung eines Stückes, Gegenstand des Vertrages. Zu berücksichtigen wäre hierbei allerdings, daß — wie ja die Natur des vereinbarten Werkes ergibt — einerseits die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Werkvertrag nicht durchweg Anwendung finden könnten, weil der Gesetzgeber bei der Abfassung der Normen in erster Linie körperliche Gegenstände als Leistung des Unternehmers im Auge gehabt hat, daß aber andererseits die Vorschriften über gegenseitige Verträge Geltung besitzen müßten, soweit nicht spezielle Regeln aufgestellt sind.

a) Wenn Dankwardt [2]) meint, es handele sich bei dem „Kontrakte des Zuhörers oder Zuschauers mit dem Schauspieldirektor“ um Entreprise, da dieser die Leistung nicht persönlich bewirke, so ist diese Ansicht heute nicht mehr zu rechtfertigen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch beim Werkvertrage anders als beim Dienstvertrage (§ 613) ein eigenes Tätigwerden des Unternehmers nicht voraussetzt. „Auch der sog. Entreprisevertrag ist in Wahrheit Werkvertrag.“ [3]) — Die Ansicht des Vorliegens eines Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB könnte nicht als zutreffend

---

[1]) Entsch. d. RG Bd. 59 S. 23.

[2]) a. a. O. S. 364 Anm. 5.

[3]) Oertmann, Vorbem. § 631, 1d; Dernburg § 317, II, 3 S. 490.

erachtet werden. Der Theaterbesucher kontrahiert nicht der Dienste, nicht der Arbeit wegen, welche die Aufführung ermöglichen; ob und wie viele Proben notwendig sind, wie viele Mitwirkende tätig werden, ist ihm gleichgültig. „Er stellt sich das fertige Resultat vor, durch welches ausschließlich die Leistungspflicht bestimmt und abgegrenzt wird.“ [1]) Der Besucher will nicht die Arbeit, er will das Produkt der Arbeit, den Arbeitserfolg, und hierfür nur zahlt er die Vergütung.[2])

Da für den Dienstvertrag die Dienste oder die Arbeit als solche in Betracht kommen, beim Werkvertrage aber das Werk, also das Erzeugnis der Dienste oder der Arbeit, Gegenstand der Verpflichtung ist,[3]) so müßte man sich vom Standpunkte der herrschenden Gegenmeinung in dem fraglichen Fall für den Werkvertrag entscheiden.[4])

Ganz ausführlich nimmt übrigens Jackisch[5]) Stellung zu der Frage, ob der Theaterbesuchsvertrag ein Dienstvertrag ist. Seine ausführlichen Darlegungen kommen auch zu dem Schlusse, daß „die Auffassung des Theaterbesuchsvertrages als eines Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB zurückzuweisen sei“.

b) Vereinzelt wird auch die Ansicht vertreten, der Theaterbesuchsvertrag sei nach den Vorschriften über die Miete zu behandeln, es liege mindestens eine Verbindung von Werkvertrag und Sachmiete vor.[6])

Auch diese Auffassung wäre jedoch abzulehnen. Denn daß dem Besucher ein Platz im Theater eingeräumt wird, gehört zu den selbstverständlichen, im Vertrage enthaltenen Pflichten des

---

[1]) Ruemelin, Dienstvertrag S. 9.

[2]) Motive Bd. II S. 471.

[3]) Denkschrift S. 122, 123.

[4]) Ruemelin, Dienstvertrag S. 154 folgert dies außerdem noch aus der Verteilung der Gefahrtragung unter den Parteien.

[5]) a. a. O. S. 21 ff., S. 25.

[6]) So Lange a. a. O. S. 26; Mugdan a. a. O. S. 8; Jackisch a. a. O. S. 21, 42.

Unternehmers. Allerdings kann die eine Vereinbarung nicht ohne die andere gedacht werden; auch sind in diesem Sinne beide Verträge von einander abhängig; es mag auch zugegeben werden, daß „von einer Erfüllung des Vertrages nicht die Rede sein kann, wenn die Aufführung noch so glänzend vor sich geht, der Theaterbesucher aber keinen Platz findet“:[1]) jedoch das Moment der Platzmiete würde hinter dem des Werkvertrages so erheblich zurücktreten, daß man zwei neben einander bestehende Verträge, Sachmiete und Werkvertrag, nicht annehmen könnte. Vielmehr erscheint die Ansicht[2]) richtiger, daß die Aufführung und die Platzüberlassung „die zwei Voraussetzungen für die eigentliche Leistung sind, deren Gegenstand nicht sowohl die Vorstellung selbst, als die Einwirkung der Vorstellung auf den Besucher des betreffenden Platzes oder die Verschaffung des Genusses der Vorstellung für denselben bildet“. Daher wäre es unzutreffend, aus der Verpflichtung des Theaterdirektors, den Besuchern Plätze einzuräumen, auf die Anwendbarkeit der Normen des Mietsvertrages[3]) zu schließen, zumal da sich jene Verpflichtung schon bei Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben für den Unternehmer ergeben würde, nach denen „der Werkvertrag ganz besonders zu beurteilen ist“.[4]) — Eingedenk dessen ließe sich auch der bei Lange angeführte Fall, auf den seiner Ansicht nach § 537 BGB über die Miete Anwendung finden soll, — nämlich wenn ein Besucher einen Platz erhält, von dem er nichts sehen und hören kann — ganz einfach und natürlich entscheiden, ohne daß es notwendig wäre, noch die Vorschriften über die Miete heranzuziehen.[5])

Andererseits soll durchaus nicht geleugnet werden, daß auch „das Moment der Platzüberlassung eine große Bedeutung neben

---

[1]) Lange a. a. O. S. 23.

[2]) Sommer a. a. O. S. 11.

[3]) entweder allein oder neben denen des Werkvertrages.

[4]) Oertmann § 631 Anm. 4 S. 718.

[5]) Riezler S. 50: Die Verpflichtung für entsprechende Plätze zu sorgen und sie zur Benutzung bereit zu halten, obliegt dem Veranstalter schon in seiner Eigenschaft als Unternehmer, nicht als Vermieter.

dem Interesse, das Stück zu sehen, gewinnen kann",[1]) ein Moment, dem Staudinger und Oertmann für die besonderen Fälle des erhöhten Interesses an der lokalen Platzfrage dadurch Rechnung tragen, daß sie pacta adjecta annehmen.[2]) Aber auch in diesem Falle lassen sich m. E. „alle Schwierigkeiten, welche die Auffassung des Vertrages als eines reinen Werkvertrages" nach Ansicht von Jakisch[3]) „in vielen Fällen" haben soll, durch ausgedehnteste Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben unschwer beseitigen.

c) Es folgt aus obigen Ausführungen, daß die herrschende Meinung, welche das Billett unberücksichtigt läßt, mit vollem Rechte einen reinen Werkvertrag für gegeben erachtet. Auch eine Verbindung von Miete und Werkvertrag wäre, wie soeben gezeigt, abzulehnen. Die Ueberlassung des Platzes bildet nur ein Mittel zum Zweck, ein „dienendes Mittel",[4]) ein besonderer Geschäftszweck wird damit nicht verfolgt.[5]) Anders, wenn sich jemand gegen Entgelt einen Platz an einem Fenster sichert, um z. B. einen Festzug anzusehen.[6]) Dann wäre allerdings reine Platzmiete gegeben.[7]) Unter normalen Verhältnissen aber wäre Miete abzulehnen.[8]) Die Gewährung eines Sitzes an die Besucher

---

[1]) Jackisch S. 40.

[2]) Staudinger, Vorbem. § 631, 3b S. 447; Oertmann § 631, IIa Seite 628.

[3]) a. a. O. S. 42.

[4]) Oertmann, Vorbem. § 631, 2aδ S. 713 und 2bδ S. 715.

[5]) Staudinger, Vorbem. § 631, III, 3 S. 1078.

[6]) Staudinger, Vorbem. § 631, IIIb S. 1079.

[7]) „Die Ueberlassung eines Sitzplatzes kann nur da selbständige Leistung sein, wo schon außerdem die Gewährung der Produktion und eines Platzes zu deren Empfangnahme erfolgen muß", Lotmar S. 198, 2.

[8]) Höchstens dann ließe sich eine Konkurrenz von Platzmiete und Werkvertrag denken, wenn es jemandem tatsächlich mindestens ebensoviel auf den Platz wie auf die Aufführung ankäme, etwa, wie Brückmann (S. 82) ausführt, nach der Devise jenes Kunstbarbars, der sich auf sein Fauteuil niederläßt mit den Worten: „Gott sei dank man sitzt!" — Dieses an sich recht

bildet nur „eine für die Bestimmung des Geschäftes unmaßgebliche Nebenleistung“.[1])

Auch bei der sog. „ständigen Loge für die ganze Spielzeit“ könnte es sich einzig und allein um reinen Werkvertrag handeln, nur daß in diesem Falle das „lokale Moment der Platzfrage“ wieder stärker hervortritt, als bei dem gewöhnlichen Theaterbesuch auf ein Tagesbillett.[2]) Denn „wie sonst, ist auch hier die Entscheidung danach abzugeben, welches Moment für die konkreten Vertragszwecke sich als das wesentliche ergibt“.[3])

Daß aber beim Theaterbesuche die Vorstellung, also der Arbeitserfolg als das wesentlichste Moment sich ergibt, kann nicht bestritten werden.

Danach erscheint es vom Standpunkte derjenigen, die das Billett nicht berücksichtigen, nur möglich, den Vertrag als Werkvertrag zu bezeichnen.[4])

d) Zu welchen Konsequenzen die herrschende Ansicht führen muß, wird von Oertmann[5]) zutreffend mit folgenden Worten hervorgehoben: „Wer ein Theaterbillett (Inhaberpapier) an der Kasse kauft, schließt schwerlich einen Werkvertrag, sondern nur einen Kauf ab. Das zeigt sich darin, daß es seinen Rechten gegen das Theater offenbar keinen Abbruch tut, wenn er das Billett vom Unternehmer geschenkt erhielt — das wäre vom Standpunkt der Gegenmeinung folgerecht als Schenkungsversprechen anzusehen, also nach § 518 formbedürftig,“ — — eine

---

anschauliche und deshalb hier herangezogene Beispiel trifft den Fall übrigens dann nicht ganz, wenn der „Kunstbarbar“ einen Sitzplatz vielleicht gerade als Vorbedingung eines höheren Genusses der Aufführung betrachten sollte.

1) Oertmann § 610 S. 670, 4.

2) Staudinger, Vorbem. § 631, III, 3.

3) Oertmann, Vorbem. § 631, 2a δ S. 713; Riezler S. 49.

4) So auch Planck, Vorbem. § 631, V, 3: „es ist nicht etwa ein neben dem Werkvertrage herlaufender Mietvertrag anzunehmen“. Ebenso Staudinger, Vorbem. § 631, III, 3b; Opet S. 218, 219. Ueber die Ansicht Oertmanns (Vorbem. § 631, 2b δ S. 715) vgl. S. 45, 46 dieser Abhdlg.

5) Oertmann, Vorbem. § 631, 2b δ S. 715.

Folgerung übrigens, die meines Wissens von niemandem gezogen wird, wohl weil die durch die körperliche Uebergabe des Billetts vollzogene Schenkung diese Konsequenz leicht übersehen läßt.

Oertmann ist jedoch völlig darin beizustimmen, daß die Gegenmeinung folgerichtig Schenkungsversprechen annehmen müßte.

Loewenstein[1]) widerspricht dem und meint, für den Fall der Schenkung eines Theaterbilletts sei vom Standpunkte der Gegenmeinung folgerichtig Auftrag anzunehmen; Schenkungsversprechen nur dann, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt seien: einmal müsse derjenige, welcher das Billett unentgeltlich erhalten habe, sowieso die Absicht gehabt haben, das Theater gegen Zahlung eines Entgelts zu besuchen; denn nur in diesem Falle habe er eine Ausgabe erspart, während im allgemeinen der Besuch einer Theatervorstellung als Vermögensvorteil nicht angesehen werden könne; andererseits müsse die Vorstellung, zu welcher er unentgeltlich zugelassen worden sei, vor ausverkauftem Hause stattfinden; denn nur in diesem Falle habe der Unternehmer eine Einnahme, die er sonst durch den Verkauf des betreffenden Billetts gemacht hätte, nicht gemacht, also eine Verringerung seines Vermögens erlitten; besser lasse sich das Argument Oertmanns bei Eß- oder Biermarken verwerten; hier sei nach der Gegenansicht Schenkungsversprechen von Diners anzunehmen.

Diese Gegenargumente Loewensteins sind m. E. nicht geeignet, Oertmanns oben zitierte Behauptung zu widerlegen.

Einmal ist auch dann ein Schenkungsversprechen anzunehmen, wenn die von Loewenstein erforderte erste Voraussetzung nicht erfüllt ist. Loewenstein macht zu Unrecht das Vorliegen eines Vermögensvorteiles davon abhängig, daß eine „Ersparnis" vorliegt, d. h. daß der Billettempfänger „sowieso die Absicht gehabt hat, das Theater gegen Zahlung eines Entgelts zu besuchen," und so eine Ausgabe erspart. Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen andern bereichert (§ 516 BGB), ist — unabhängig von der Frage der Ersparnis — doch auch dann vorhanden, wenn aus dem Vermögen des einen in das des

---

[1]) Loewenstein a. a. O. S. 30.

andern ein Vermögenswert[1]) hinüberfließt, an dessen Erwerb der andere vorher noch nicht gedacht hatte. Sonst könnte ja überhaupt immer nur dann Schenkung gegeben sein, wenn der Beschenkte „sowieso die Absicht gehabt“ hatte, den geschenkten Gegenstand entgeltlich zu erwerben.

Ebensowenig braucht die Vorstellung, wie dies Loewenstein behauptet, vor ausverkauftem Hause stattzufinden. Die Billetts als solche sind die Wertträger und verkörpern als solche das Vermögensobjekt. Jedenfalls aber ist es unzutreffend, für das Vorliegen eines Schenkungsversprechens das Ausverkauftsein des Hauses vorauszusetzen, weil dann der Unternehmer eine Einnahme nicht gemacht, die er sonst gemacht hätte, also eine Verringerung seines Vermögens erlitten habe. Gerade dies Moment müßte ja in dem Sinne, wie es Loewenstein verwertet, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 517 BGB gegen das Vorliegen einer Schenkung sprechen.

Die Widerlegung Oertmanns durch Loewenstein erscheint daher m. E. nicht einleuchtend, um so weniger, als Loewenstein bei der analogen Sachlage der Eßmarken Schenkungsversprechen annimmt. Denn auch hier müßte folgerichtig der beschenkte Eßmarkeninhaber sowieso die Absicht gehabt haben, Eßmarken zu erwerben, sonst würde doch nach Loewenstein für ihn ebensowenig das Diner einen Vermögensvorteil bedeuten können, wie die Vorstellung.

Die Folgerung Oertmanns ist also durchaus begründet.[2])

§ 11.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Ausgabe von Inhaberpapieren, als die sich die Billetts ja darstellen, die rechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Besucher in erheblichem Maße beeinflussen.

---

[1]) Auf das Affektionsinteresse kommt dabei nichts an.

[2]) Natürlich ist diese Konsequenz bei Annahme eines Kaufs nicht denkbar. Ebenso auch Loewenstein S. 30.

Aus welchen Erwägungen heraus diese Inhaberpapiere ausgegeben sind, ist bereits ausgeführt und interessiert an dieser Stelle nicht mehr. Wesentlich bleibt jedoch, daß die Leistung des Unternehmers in einem Inhaberpapiere verbrieft, der Anspruch auf diese Leistung also in dem Billett verkörpert ist, derart, daß das Recht aus dem Billett dem Rechte am Billett folgt und dessen Schicksal auch über die verbriefte Forderung des Inhabers entscheidet. Diese Forderung kann somit nur durch das Eigentum am Papiere und zugleich mit diesem erworben werden. Das Inhaberpapier hat also insofern reinen Sachwert, und jeder Erwerber kann die verbriefte Leistung verlangen. Man darf daher das Theaterbillett in seiner Eigenschaft als Inhaberpapier direkt als Ware betrachten, und ein Vertrag, der auf den Umsatz dieser Ware gegen Geld gerichtet ist,[1]) kann nicht wohl anders denn als Kauf bezeichnet werden.

Deshalb ist jeder entgeltliche Billetterwerb zweifellos ein Kauf, und zwar Sachkauf.[2])

Es muß an dieser Stelle zunächst die Ansicht Loewensteins über die Natur der rechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Publikum einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

Durchaus zutreffend weist Loewenstein[3]) darauf hin, daß die Hingabe des Billetts weder in Erfüllung eines Werkvertrages noch zur Bescheinigung eines abgeschlossenen Werkvertrages erfolge. Seine Ansicht läßt sich kurz dahin zusammenfassen: der Theaterbesuchsvertrag ist keinesfalls Werkvertrag; er vereinigt zwar in sich dessen Elemente; diese sind jedoch nicht zu einem synallagmatischen Vertrage zusammengeschlossen; Gegenstand des Vertrages ist nur und allein das Billett; es liegt demnach als Folge von dessen Inhaberpapierqualität ein Kaufvertrag vor und zwar wegen der Doppelnatur der Inhaberpapiere als Sache und Recht sowohl ein Sach- wie ein Rechtskauf.

---

[1]) Ebenso Affolter S. 471.

[2]) Es handelt sich um einen Kaufvertrag aber nur bei der „Lösung des Theaterbilletts". Ebenso Oertmann, Vorbem. § 631, 2bδ S. 715; Fuchs a. a. O. S. 18.

[3]) a. a. O. S. 20, 21.

Dieser Interpretation vermag ich nur insoweit zu folgen, als sie einen reinen Sachkauf mit als vorliegend erachtet, nicht dagegen wenn ein Werkvertrag völlig abgelehnt, andererseits auch ein Rechtskauf angenommen wird.

Loewenstein begründet den Vertrag als Rechtskauf in folgender Weise:[1]) Gegenstände des Rechtskaufes könnten sowohl bestehende als auch zu begründende Rechte sein, selbst wenn letztere erst in der Person desjenigen entstünden, der sie „kaufe"; folge man hinsichtlich der Entstehung des Rechts bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber der Kreationstheorie, so werde hier ein schon bestehendes Recht verkauft; die Ausstellung allein begründe nach der Kreationstheorie die Verpflichtung des Ausstellers; dieser Verpflichtung müsse auch schon in der Hand des Ausstellers, wenn auch nur latent, eine Berechtigung entsprechen; es sei nicht denkbar, daß eine Verpflichtung bestehe, der nicht eine Berechtigung gegenüberstünde; theoretisch sei deshalb auch schon in der Hand des Ausstellers ein wenn auch vorläufig ruhendes Gläubigerrecht vorhanden, vorläufig ruhend, weil es vorläufig nicht geltend gemacht werden könne; es werde allgemein anerkannt, daß die Möglichkeit des Fortbestehens[2]) des Forderungsrechtes auch ohne augenblicklichen Gläubiger möglich sei, z. B. wenn das Papier zum Schuldner zurückkehre;[3]) das Recht bleibe[4]) in diesem Falle bestehen, es gehe nicht etwa durch confusio unter; wenn der Schuldner das Papier jetzt von neuem[5]) begebe, so veräußere er ein schon bestehendes Recht; es stehe jedoch nichts dem entgegen, dies auch auf den Fall auszudehnen, daß das Papier schon ausgestellt sei, sich jedoch noch in der Hand des Ausstellers befinde; es sei also schon ein Recht vorhanden, dieses könne nur nicht geltend gemacht werden; daher werde durch den Erwerb eines Inhaberpapieres vom Aussteller ein Recht nicht erst begründet, sondern ein schon bestehendes verkauft.

---

[1]) a. a. O. S. 24.

[2]) Beachte „Fort" . . .

[3]) Beachte „zurück" . . .

[4]) Beachte „bleibe".

[5]) Beachte „von neuem".

Diese Deduktion Loewensteins beruht m. E. auf einer viel zu weitgehenden Auffassung der Kreationstheorie.

§ 794 BGB, nach dessen Wortlaut das Bürgerliche Gesetzbuch für Inhaberpapiere von der Kreationstheorie ausgeht, sagt ausdrücklich: „der Aussteller wird auch dann verpflichtet, wenn die Schuldverschreibung auf den Inhaber .... verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist". Noch deutlicher sagt § 807: „Werden Karten .... ausgegeben ...." Das Gesetz weist danach direkt darauf hin, daß praktisch eine Verpflichtung erst entsteht, wenn ein anderer als der Aussteller das Papier erlangt. „Daß der Aussteller das Papier „kreiert" hat, verpflichtet ihn noch nicht, aber es schafft die Möglichkeit, daß er durch den Hinzutritt weiterer von seinem Willen unabhängiger Umstände demnächst verpflichtet werden wird."[1])

Das Gesetz sagt deshalb auch in § 794: der Aussteller „wird" verpflichtet ...; es sagt nicht: er „ist" verpflichtet .... Erst wenn diese oben erwähnten „weiteren Umstände" hinzutreten, kann natürlich auch die entsprechende Berechtigung entstehen. Schon deshalb dürfte von einer in der Hand des Ausstellers latent vorhandenen Berechtigung nicht gesprochen werden können. Und selbst wenn man theoretisch die Verpflichtung bereits durch die Ausstellung „begründet" sein läßt, d. h. wenn man auch annimmt, daß mit der Ausstellung seitens des Ausstellers alle die konstitutiven Akte getan sind, die zur Begründung seitens des Ausstellers erforderlich sind, so „entsteht" die Berechtigung sicherlich doch erst in der Hand des ersten Nehmers. „Damit zugleich" (also mit der Verpflichtung) „ein Gläubigerrecht erwächst, müssen noch andere Rechtsvorgänge hinzutreten."[2]) So sagt auch Staudinger:[3]) „Von einer Forderung wider den Aussteller kann natürlich immer erst dann die Rede sein, wenn ein Dritter als legitimierter Besitzer wirklich auftritt. Vorher gelten die Grund-

---

[1]) Cosack, BGB Bd. II § 257, I, 1 S. 368, der von Loewenstein an der entsprechenden Stelle (S. 25 Anm. 2) nicht mit Recht zitiert wird.

[2]) Crome § 310c S. 939; vgl. H. O. Lehmann S. 298.

[3]) Staudinger § 793, II und 2c S. 1495 und 1496.

sätze der Vereinigung (confusio)." Vorher, d. h. also, bevor überhaupt ein dritter Erwerber aufgetreten ist, kann von einer Forderung, sei es auch nur einer vorläufig ruhenden latenten, überhaupt keine Rede sein.

Dem steht durchaus nicht entgegen, daß das Gläubigerrecht auch in der Hand des Schuldners latent fortbestehen kann, nämlich wenn das Papier zum Schuldner zurückkehrt, und daß es in diesem Falle gewissermaßen fortbestehend ruht, bis das Papier wieder in andere als des Ausstellers Hände in redlichem Erwerbe gelangt. In diesem Falle aber ist die Verpflichtung, also auch die Berechtigung schon einmal existent gewesen, bevor sie der Aussteller in seiner Hand vereinigte, nämlich in der Hand des früheren dritten Gläubigers existent gewesen. Nur in diesem Sinne können auch die von Loewenstein angeführten Autoren Crome und Staudinger verstanden werden.[1]) Crome sagt ausdrücklich,[2]) wo er von der „Vereinigung" (confusio) spricht, daß ein Erlöschen des Schuldverhältnisses nicht eintritt, wenn das Papier vorübergehend in die Hände des Gläubigers zurückgelangt. Nur in diesem Sinne sagt ebenso Staudinger, daß die Grundsätze der confusio zur Anwendung kämen, solange sich das Papier in der Hand des Ausstellers befindet. Die Ergänzung dieses Zitats durch Loewenstein (S. 26) dahin, „daß in diesem Falle" — also doch in dem Falle, den Loewenstein meint — „der confusio Recht und Verbindlichkeit nicht erlöschen", würde in dem Zusammenhange bei Staudinger zweifellos nicht dem entsprechen, was der Kommentator hat sagen wollen (vergl. „vorher"). Außerdem aber beweist auch Loewenstein gerade durch den Gebrauch des Wortes „Erlöschen", daß nur von schon früher einmal Bestehendem, existent Gewesenem überhaupt die Rede sein kann.[3]) Danach erscheint es nicht richtig, wie Loewenstein ein latent bestehendes Recht für den Fall anzunehmen,

---

[1]) Gleicher Ansicht wie Loewenstein allerdings anscheinend Dernburg Bd. II, 1 § 148, 2b S. 141 und ausdrücklich Affolter S. 475. Affolter auf Grund einer eigenartigen Theorie, die von H. O. Lehmann S. 298 treffend widerlegt wird.

[2]) Bd. II, 1 § 196, I S. 317.

[3]) Vgl. hierzu auch S. 34 Anm. 2—5 dieser Abhdlg.

daß das Papier schon ausgestellt ist, sich jedoch noch in der Hand des Ausstellers vor der Ausgabe befindet.

Gerade beim Theaterbillett ist nun aber der Erwerb direkt vom Aussteller (Direktor) das Regelmäßige, bildet jedenfalls hier den Ausgangspunkt der Betrachtung.

Somit dürfte die „Lösung des Theaterbilletts", selbst wenn man der Kreationstheorie folgt, nicht als Kauf eines bestehenden Rechtes zu bezeichnen sein.

Auch darin kann ich Loewenstein (S. 27) nicht beipflichten, daß zum mindesten, wenn man schon eine latente Berechtigung leugne, Gegenstand des Vertrages eine schon bestehende Verpflichtung bilde. Denn einmal „besteht" die Verpflichtung auch nach der Kreationstheorie erst in der Hand des Erwerbers,[1]) mag auch „das grundlegende Moment in dem einseitigen, an sich nicht empfangsbedürftigen Akte der Ausstelluug, der Kreation, liegen.[2]) Sodann aber bildet den Gegenstand des Vertrages doch keinesfalls die etwa bestehende Verpflichtung und kann ihn gar nicht bilden. Denn eine Verfügung über eine Verpflichtung als solche kennt das Obligationenrecht nur in der Weise, daß der Gegenkontrahent des über die Verpflichtung Verfügenden sich mit der Verpflichtung belastet (Schuldübernahme). Davon kann und soll hier aber gar nicht die Rede sein.[3])

Also die Kreationstheorie vermag m. E. Kauf eines (bestehenden) Rechtes nicht zu rechtfertigen. — —

Für die Anhänger der Vertragstheorie konstruiert Loewenstein den „Kauf eines zu begründenden Rechtes". Und zwar führt er zum Verständnis dessen aus,[4]) § 449 BGB spreche vom Kaufe zu begründender Rechte; nun sei zwar in § 449 nur von zu begründenden dinglichen Rechten die Rede, jedenfalls aus

---

[1]) Der Begriff des Werkvertrages, welcher erfordert, daß durch seinen Abschluß die Verpflichtung erst entsteht, widerspricht dem also nicht (anders Loewenstein S. 27).

[2]) Staudinger § 793, II S. 1495. Vgl. ferner oben S. 35 dieser Abhdlg.

[3]) Das würde ja letzten Endes darauf hinauskommen, daß der Käufer, also der Besucher, die Vorstellung zu veranstalten hätte.

[4]) a. a. O. S. 25.

dem Grunde, weil diese, was für die Begründung obligatorischer Rechte nicht zutreffe, auch schon vor der Begründung wenigstens latent vorhanden gewesen seien und deshalb vielleicht schon in Wirklichkeit übertragen würden; es liege jedoch kein Grund vor,[1]) nur den Erwerb von erst in der Person des Käufers zu begründenden dinglichen Rechten als Kauf von in der Person des Käufers zu begründenden Rechten zuzulassen; hier sei also der Vertrag geschlossen worden, daß ein Recht auf eine Leistung gegen Zahlung eines Geldbetrages begründet werde.

Gegen diese Argumentation ist einzuwenden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 449 ausdrücklich nur von dinglichen Rechten spricht,[2]) die als zu begründende verkauft werden können. Bei Forderungen spricht § 437 ferner nur von der Haftung des Verkäufers für den rechtlichen Bestand. Diese Vorschrift setzt also voraus, daß die Forderung an sich begründet ist.[3]) Dafür spricht auch § 445, der unter den kaufähnlichen Geschäften nur solche Geschäfte versteht, welche Veräußerung oder Belastung bereits bestehender Gegenstände, nicht also Begründung einer rein obligatorischen Verpflichtung zum Gegenstande haben. Aber abgesehen davon spricht das Gesetz mit gutem Grunde nur vom Verkaufe zu begründender dinglicher Rechte, weil, wie Loewenstein ganz richtig sagt, eben nur diese dinglichen Rechte vor der Begründung schon latent vorhanden waren, eine Ausdehnung dessen aber auf obligatorische Rechte nicht möglich ist. Die Ansicht, es könnten auch zu begründende obligatorische Rechte gekauft werden, könnte Loewenstein konsequent nur damit begründen, daß er auch jedes obligatorische Recht, also eigentlich eine unendliche Zahl irgend wie möglicher obligatorischer Rechte, als in der Person des Schuldners schon von seiner Geburt an latent vorhanden annimmt, bis sie später einmal in der Person des Gläubigers begründet werden.

Nach Loewenstein soll hier der Besucher den Vertrag dahin schließen, daß ein Recht auf eine Leistung gegen Zahlung

---

[1]) a. a. O. S. 27.

[2]) „Rechte an Grundstücken."

[3]) Dernburg II, 2 § 182, II S. 56.

eines Entgelts begründet werde. Das ist vom Standpunkte der Vertragstheorie auch durchaus richtig und bedeutet eben, wie Loewenstein selbst, wenn auch zweifelnd, anerkennt, daß der Vertrag auf die Begebung des Papiers gerichtet ist.[1]) Aber eben der typische Begebungsvertrag liegt vor, keinesfalls Kauf eines zu begründenden Rechts. Kauf eines zu begründenden obligatorischen Rechts ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche ja gar nicht bekannt.

Die Vertragstheorie, die überdies für Inhaberpapiere vom Bürgerlichen Gesetzbuche abgelehnt wird (§§ 794, 807), vermag also den Rechtskauf ebensowenig zu begründen, wie die Kreationstheorie.

Endlich, als letztes Moment, spricht dagegen auch der Umstand, daß Kauf eines Rechtes überhaupt nur in den Kreis der Erwägungen gezogen werden kann, wenn man das Inhaberpapier, also das Billett als solches unberücksichtigt läßt und nur das Recht aus dem Papier, losgelöst von diesem selbst, betrachtet. Das hebt auch Loewenstein hervor (vgl. a. a. O. S. 28: „bei der Betrachtung des Rechtskaufes ließen wir das an sich wertlose Stück Papier außer Betracht"),[2]) obwohl er vorher (S. 3) richtig darauf hingewiesen hat, daß von dem Vorliegen eines Kaufvertrages nur infolge der Wertpapiernatur der Billetts d. h. also infolge ihres ausgesprochenen Sachcharakters, die Rede sein kann. Niemals könnte und würde von einem Kaufe gesprochen werden, wenn das Inhaberpapier nicht vorhanden wäre. Läßt man das Papier außer Betracht und nimmt trotzdem Kauf und zwar Kauf eines Rechtes an, so wäre tatsächlich jeder Vertrag, bei welchem die eine Leistung, sei es als Vor- oder Gegenleistung, in Geld besteht, also auch Miete, Werkvertrag usw. nichts anderes

---

[1]) Loewenstein S. 27: „Ob dies ein Rechtskauf ist, oder ob man es nur als einen auf die bei Inhaberpapieren gemäß der Vertragstheorie typische Begebung gerichteten Vertrag bezeichnen darf, mag zweifelhaft sein".

[2]) Ebenso S. 29: „Bei der Betrachtung des Verkaufes . . . eines Rechtes geht man von der Bedeutungslosigkeit des Papieres an sich aus, jedoch darf man auch hier nicht außer Acht lassen, daß es das Substrat des verkauften Rechtes ist" (?).

als ein Kauf.[1]) Gerade und nur die Inhaberpapiereigenschaft des Billetts ist es, welche die Annahme eines Kaufes ermöglicht und bedingt. Jedoch nicht die eines Rechtskaufes, sondern einzig und allein des Sachkaufes.

§ 12.

Es ist bereits wiederholt hervorgehoben, daß das Papier als Inhaberpapier alleiniger Wertträger,[2]) daß es als körperlich gewordene Forderung aufzufassen ist und somit der Umsatz des Papieres gegen Geld nichts anderes als ein reiner Sachkauf sein kann.

Aber einen Kaufvertrag bildet eben nur die Lösung des Billetts, der Erwerbsakt an der Theaterkasse; nicht jedoch der eigentliche auf den Besuch gerichtete Vertrag.

Es ist schon gezeigt worden, daß dieser Vertrag mit der herrschenden Meinung ohne Rücksicht auf das Billett als reiner Werkvertrag zu definieren wäre. Ich meine, die Elemente des Werkvertrages gehen trotz Einführung des Billetts nicht verloren. Nur darf man nicht vergessen, daß der Erwerbsakt, die Lösung des Billetts, reiner Sachkauf ist. Dadurch, daß man diese Sache erworben hat, ist zugleich, gewissermaßen kumulativ, ein Werkvertrag mit zum Abschlusse gekommen, in dem der Käufer die Rechte und Pflichten des Bestellers, der Verkäufer die Pflichten und Rechte des Unternehmers hat. Mit dem Erwerbe des Billetts sind die aus dem Kaufe resultierenden Rechtsbeziehungen der Parteien erschöpft. Nunmehr tritt einzig und allein der Werkvertrag in Erscheinung. Man kauft also mit dem Papiere gleich-

---

[1]) Diese Folgerung Bechmanns, System des Kaufs nach gemeinem Recht Teil II S. 132 (ähnlich Winzer S. 39, Jackisch S. 32), weist Loewenstein (S. 25) mit Recht durch den Hinweis darauf zurück, daß Bechmann das Dazwischentreten der Inhaberzeichen, welche die Gegenforderung verkörpern, nicht berücksichtigt. — Natürlich kann auch nicht vom Kaufe des Eintrittsrechtes gesprochen werden (vgl. Winzer S. 38; Jackisch S. 37).

[2]) Gierke S. 111.

zeitig die Werkvertragsansprüche, denn in dem Billett ist der Werkvertrag sozusagen enthalten. Man wird sich das vielleicht deutlicher in der Weise vorstellen können, daß der Unternehmer eine der Zahl der zur Ausgabe kommenden Billetts genau entsprechende Anzahl „fertiger" Werkverträge, oder richtiger Werkvertragsansprüche zur Veräußerung stellt. Ganz genau wird sich die eigenartige Stellung des Inhaberpapierkaufes zum Werkvertrage eben nicht zum Ausdrucke bringen lassen.

Ganz abzulehnen, wie Loewenstein, vermag ich deshalb aber den Werkvertrag nicht. Allerdings sind hier streng genommen die Elemente des Werkvertrages: Herstellung eines Werkes und Aequivalent nicht im gewöhnlichen Sinne, nicht direkt und unmittelbar zu einem synallagmatischen Vertrage zusammengeschlossen, auch läßt sich nicht leugnen, daß der Vertrag zunächst allein auf den Erwerb des Billetts gerichtet ist und gerichtet sein muß, weil eben das Billett Inhaberpapier ist. Aber gerade deswegen, weil das Inhaberpapier den Wert verkörpert, ist doch Aequivalent der Zahlung nicht bloß das Papier als solches, sondern gleichzeitig der Wert, nämlich die Vorstellung, das Werk des Unternehmers. Nur um dieses Werkes willen leiste ich das Entgelt. Die Intentionen der Parteien sind nicht allein auf den Kauf des Inhaberpapieres, sondern zugleich und unmittelbar auch auf den Erwerb des Rechtes auf die Leistung aus dem Werkvertrage gerichtet.[1]) Die Hergabe des Billetts bildet also gewissermaßen nur einen äußerlichen Vorgang. Denn mit dem Billett tritt dessen Erwerber gleichzeitig in einen Werkvertrag ein.

In diesem Sinne, also unter Berücksichtigung des Kaufes des Billetts und des Theaterbesuchsvertrages als Werkvertrag, kann daher m. E. auch behauptet werden, daß der Werkvertrag mit der Aushändigung des Billetts zustande komme.

Stellt man sich auf diesen Standpunkt, ohne den Kauf zu berücksichtigen, so ergeben sich allerdings, wie Loewenstein[2])

---

[1]) Vgl. in ähnlichem Sinne H. O. Lehmann S. 330.

[2]) a. a. O. S. 22, 23.

eingehend ausführt, dann unhaltbare Konsequenzen, wenn man in den Theateranzeigen Offerten an das Publikum erblickt.[1]) Diese unmöglichen Konsequenzen lassen sich jedoch auch bei Billigung der Offertentheorie vermeiden. Nur ist folgerichtig die Anzeige nicht als Offerte zur Eingehung eines Werkvertrages aufzufassen, sondern als Offerte zum Abschlusse eines Kaufes, des Kaufes eines Billetts.[2]) Mit dem „Aussprechen des Verlangens des Billetts“ [3]) ist der Kaufvertrag zustande gekommen, gleichzeitig mit ihm und durch ihn aber auch der „fertige“ Werkvertrag in der Hand des Billettkäufers existent geworden. Deshalb wird jedoch der Kaufvertrag nicht etwa zu einem Vorvertrage des Werkvertrages. Beide Verträge, Kauf und Werkvertrag, sind hier, wie bereits erwähnt, mit einander verbunden.

Das zeigt sich auch, wenn man die Rechtsverhältnisse bei nicht gehöriger Erfüllung oder Nichterfüllung des Vertrages in Erwägung zieht.

Bei Vertragsverletzungen durch den Besucher wird es sich zwar höchstens um Nichtzahlung des Billettpreises handeln können, und auch dieser Fall wird kaum praktisch werden, da regelmäßig die Leistungen Zug um Zug erfolgen.[4]) Jedenfalls dürfte danach der Unternehmer mit der Kaufklage zum Ziele kommen. Anders aber bei Vertragsverletzungen des Unternehmers. Hier wird dem Besucher die Kaufklage zwar dann Erfolg bringen, wenn sie auf Uebereignung des Billetts gerichtet ist. Nicht aber in sonstigen Fällen. Denn mit der Uebereignung ist ja der Kaufvertrag erfüllt. Worauf soll also die Klage gerichtet sein? Wenn, wie Loewenstein

---

[1]) Auf die Frage, ob die Theateranzeigen Offerten an das Publikum sind (so Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren in Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 309; Opet S. 259; Loewenstein S. 38 und die dort S. 38 Anm. 3 zitierten) oder nur Einladungen zu Offerten (so Steuer S. 15; Lange S. 30; Riezler S. 101; Winzer S. 68), kann hier nicht näher eingegangen werden, da die Erörterung dessen über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgeht. — Sehr eingehend darüber Loewenstein S. 32ff.

[2]) Ebenso Seidenschnur a. a. O. S. 59.

[3]) Loewenstein a. a. O. S. 22.

[4]) Auch Heinzmann a. a. O. S. 131 spricht von einem „Kauf Zug um Zug“.

wörtlich sagt (S. 20), der „zugrunde liegende Vertrag mit der Uebereignung schon vollständig erfüllt ist“, kann eine Vertragsverletzung ja nicht mehr möglich sein, es kann auf Grund seines Abschlusses „mehr als die Uebereignung nicht beansprucht werden“.

Wie aber, wenn sich andere Differenzen ergeben, wenn z. B. die Aufführung mangelhaft ist, das Programm wesentlich geändert wird oder der Besucher einen schlechten Platz erhält?

Auch hier glaubt Loewenstein (S. 43 ff.) durch Anwendung der Vorschriften über den Kauf in Verbindung mit den allgemeinen Bestimmungen über Schadensersatz dem klagenden Besucher zum Erfolge verhelfen zu können. Nun sind allerdings die Normen des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse, so vor allem die über Schadensersatz, neben den Gewährleistungsvorschriften des Kaufs anwendbar, „wenn nämlich die eine Vertragspartei schuldhafter Weise ihre Vertragspflicht verletzt und hierdurch dem andern Kontrahenten Schaden verursacht hat, der in der Wirkung der Wandelung nicht seine Deckung findet, und dessen Geltendmachung nicht eine besondere Gesetzesvorschrift entgegensteht.“ [1])

Mir erscheint es durchaus zweifelhaft, ob hier von schuldhaften Verletzungen der Vertragspflicht, also der aus dem Kaufvertrage, wird gesprochen werden können. Der Kaufvertrag geht doch nur auf Uebereignung des Billetts und dieser Vertrag ist auch in den obigen Fällen erfüllt.

Die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse werden hier also regelmäßig nicht anwendbar sein. Die Vorschriften über Kauf aber m. E. ebensowenig. § 459 ff. könnte bei etwa vorhandenen Mängeln des Papierstoffes allenfalls in Betracht kommen, was wohl nicht praktisch werden dürfte; [2]) § 437 Abs. 1, den Loewenstein wegen der Doppelnatur der Inhaberpapiere als Sache und Recht an sich für anwendbar hält, versagt jedoch auch. Durchaus konsequent hebt

---

[1]) Entsch. d. RG 52 S. 19; ebenso Bd. 53 S. 202.

[2]) So auch Loewenstein S. 49.

dies Loewenstein für den Fall hervor, daß z. B. ein Besucher einen schlechten Platz auf sein Billett erhält. Aus § 437 vermag er Ersatzansprüche deshalb nicht herzuleiten, weil das in dem Billett verbriefte Recht, für dessen Bestand der Unternehmer haftet, ja besteht.[1] Hier soll nun nach Loewenstein das Mittel der Anfechtung wegen Irrtums zum Erfolge verhelfen. Denn, führt er aus,[1] bei Entgegennahme des Billetts habe der Käufer mit dem Verkäufer einen dinglichen Vertrag geschlossen; er hätte seine Einigungserklärung nicht abgegeben gehabt, wenn er gewußt, daß er von dem betreffenden Platze der Aufführung schlecht folgen könne; letzteres sei eine Folge der Beschaffenheit des Billetts, das in dieser Beziehung als Sache zu behandeln sei; diese Eigenschaft des Billetts müsse im Verkehr als wesentlich angesehen werden; es sei also Anfechtung der Einigungserklärung nach § 119 BGB wegen Irrtums gegeben.

M. E. ist diese Anfechtung hier keinesfalls gegeben. Denn betrachtet man in wörtlicher Anlehnung an die Worte Loewensteins[2] das Papier als Sache, also als Papierstoff, so ist eben die schlechte Lage des Platzes keine Folge der Beschaffenheit dieses Papiers. Es handelt sich dann also auch nicht um eine „wesentliche Eigenschaft der Sache" im Sinne des § 119. Infolgedessen würde hier allenfalls ein Irrtum im Motiv vorliegen können. Dieser aber ist der Anfechtung aus § 119 bekanntermaßen nicht unterworfen.

Gibt man aber andererseits zu, daß die schlechte Lage des Platzes eine Sacheigenschaft ist, so könnte eben nur an eine Anwendung der §§ 459 ff. (Mängel des Papiers) gedacht werden.[3] Damit würde aber die Anwendbarkeit des § 119 ausgeschlossen

---

[1]) Loewenstein S. 49.

[2]) Loewenstein scheint hier unter „Sache" nur den körperlichen Gegenstand im Sinne des § 90 BGB zu meinen, während § 119 „Sache" allerdings nicht in dem strengen Sinne des § 90 gebraucht.

[3]) Loewenstein zieht diese Folgerung nicht, obwohl er vorher davon spricht (S. 49), daß in bezug auf die Mängel des Papierstoffes §§ 459 ff. zur Anwendung kommen.

sein, da eine Konkurrenz der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache mit den Gewährleistungsansprüchen nicht gegeben ist.[1])

Ich glaube daher, daß das Mittel der Anfechtung wegen Irrtums dem Inhaber des schlechten Platzes nicht zur Durchsetzung seiner Ansprüche verhilft. Daß auch die §§ 459 ff. nicht als Stützpunkte einer Klage in der Praxis werden gelten können, dürfte m. E. kaum zweifelhaft sein.

Auch diese Erörterungen ergeben die Unrichtigkeit der Annahme eines reinen Kaufvertrages und rechtfertigen dessen Verbindung mit dem Werkvertrage. Denn „die Haftung des Theaterunternehmers wegen etwaiger Mängel der Leistung bestimmt sich nach den Regeln des Werkvertrages, nicht nach den sonstwie zwischen dem Theaterunternehmer und Billettinhaber bestehenden Rechtsverhältnis (z. B. Kauf, Schenkung)“,[2]) wenn auch natürlich diese Vorschriften im allgemeinen, wenigstens bei regelmäßiger Erfüllung der beiderseitigen vertraglichen Verpflichtungen, nach außen hin kaum in die Erscheinung treten werden.[3])

Es muß also dabei bleiben, daß die „Lösung des Theaterbilletts“ ein Kaufvertrag, der dadurch mit zur Entstehung gekommene „Theaterbesuchsvertrag“ ein Werkvertrag ist. Die Natur des Billetts verlangt die Annahme des Kaufs, sie ist jedoch nicht, wie Loewenstein (S. 3) annimmt, bestimmend für die Art des ganzen Vertrages. Der eigentliche Besuchsvertrag bleibt Werkvertrag.

Diese meine Auffassung dürfte übrigens vollständig der von Oertmann vertretenen entsprechen, der, ausgehend vom Billettkaufe, erklärt:[4])

---

[1]) So ausdrücklich Entsch. d. RG Bd. 62 S. 285; ebenso Bd. 61 S. 176.

[2]) Lange a. a. O. S. 34.

[3]) Ich vermag aus diesem Grunde den an sich sehr einleuchtenden Ausführungen Seidenschnurs S. 58 nicht zu folgen, der auch Kauf des Billetts annimmt, aber wegen der abstrakten Natur der Inhaberschuldverschreibungen behauptet, die Verpflichtung des Unternehmers sei keine vertragliche, sondern beruhe auf einer einseitigen obligatorischen Willenserklärung.

[4]) Oertmann, Vorbem. § 631, 2bδ S. 715.

> „Die Rechte aus dem Papier entspringen aus einem reinen Werkvertrage, aber der begründende Vorgang ist wesentlich verschieden“ (nämlich vom Abschlusse eines reinen Werkvertrages)

und ferner[1]) ausdrücklich:

> „Daß der Theaterbesuchsvertrag an sich eine reine Werkverdingung sei, darf wenigstens für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht bezweifelt werden.“[2])

---

[1]) Oertmann, Vorbem. § 631, 2bδ S. 715.

[2]) Es ist deshalb unrichtig, wenn Loewenstein S. 24 erklärt, es werde von Oertmann anerkannt, daß sich der Theaterbesuchsvertrag als Kaufvertrag charakterisiere.

Teil III.

Erster Abschnitt.

Die nachträgliche Uebertragbarkeit der Theaterbilletts.

§ 13.

Ausgangspunkt dieser eingehenden Betrachtungen über die Natur des Theaterbesuchsvertrages war die Frage der rechtlichen Natur der Leistung des Theaterunternehmers aus diesem Vertrage, nämlich was ihre Teilbarkeit betrifft. Es ist bereits hervorgehoben, daß es hierfür auch rechtlich belanglos erscheint, ob Kauf oder Werkvertrag oder beides gegeben ist. In jedem Falle handelt es sich eben um die Teilbarkeit der Leistung des Unternehmers.

Anlaß zu der gleichwohl so eingehenden Erörterung gab der nicht uninteressante Streit über die Natur des Theaterbesuchsvertrages, der durch die Loewensteinsche Abhandlung wieder mehr in den Vordergrund gerückt ist.

Die vorliegende Untersuchung hat sich jedoch in erster Reihe die Prüfung der Frage zur Aufgabe gemacht, ob das Theaterbillett nachträglich übertragen werden kann, und es war nach dieser Richtung bisher festgestellt worden, daß die Natur des Billetts als Inhaberpapieres die Uebertragung bis zum Vorstellungsbeginn oder bis zur Verwertung gestattet, daß die Natur des Papieres jedoch nach teilweiser Verwertung nicht dieselbe bleibt, sondern daß das Billett zu einem qualifizierten Legitimationspapier im Sinne des § 808 BGB wird, dessen Uebertragung Abtretung des im Billett verbrieften Anspruches nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes voraussetzt. Die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit hatte sich daher auf die Frage zugespitzt, ob der Anspruch nachträglich, d. h. wenn er teilweise schon erfüllt ist, noch übertragen werden kann, ob also eine Teilung der Leistung des Schuldners im Rechtssinne möglich ist.

Hier hat die weitere Untersuchung einzusetzen.

Das BGB enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen, wann eine Leistung als teilbar und wann als unteilbar anzusehen ist; es hat der Wissenschaft und Praxis überlassen, diese Begriffe aus seinen Vorschriften abzuleiten.

Nach der Definition Windscheids[1]) ist „teilbar im Sinne des Rechts die Leistung, welche unbeschadet ihres Wesens in Teile zerlegt werden kann, so daß jede Teilleistung eine Leistung des gleichen Inhalts ist wie die Gesamtleistung und sich von der Gesamtleistung nur quantitativ unterscheidet. Unteilbar ist diejenige Leistung, bei welcher eine solche Zerlegung nicht möglich ist.“ Also jede Teilleistung muß „qualitativ denselben Inhalt haben wie die Gesamtleistung“.[2])

a) Allerdings läßt sich die Verpflichtung des Theaterunternehmers in mehrere Raten zerlegen, sie ist im natürlichen Sinne teilbar und auch tatsächlich geteilt. Aber diese faktische Teilbarkeit ist bedeutungslos für die Frage nach der juristischen Teilbarkeit. Denn ein einzelner Akt kann seiner Qualität nach vertragsgemäß nicht denselben Wert für den Zuschauer haben wie die ganze Vorstellung; er hat im allgemeinen, da es sich um den Genuß, die Wirkung eines einheitlichen vollständigen Werkes handeln wird, überhaupt keinen oder nur unverhältnismäßig geringen Wert. Gibt aber „die Teilleistung dem Gläubiger nicht nach der Sachlage — entweder nach Maßgabe der allgemeinen Verkehrsanschauungen oder den besonderen Intentionen der Parteien bei Begründung des Schuldverhältnisses — wirtschaftlich und wertmäßig ein entsprechendes Quantum der ganzen Leistung — also entweder etwas ganz anderes oder verhältnismäßig wertloseres —, so ist die Leistung unteilbar“.[3]) Die Vorstellung ist aber ihrem Wesen nach „nicht nur ein zusammenhängendes, sondern auch ein zusammengehöriges Ganzes“.[4]) Daß die Aufführung in Akte zerlegt wird, geschieht nur, um einzelne faktische Schwierigkeiten zu überwinden, um die

---

[1]) a. a. O. § 253 S. 17.

[2]) Planck § 420, 2 S. 309.

[3]) Crome a. a. O. S. 38b.

[4]) Steuer a. a. O. S. 51.

Darsteller nicht zu sehr anzustrengen und um das Interesse des Publikums wach zu erhalten. Wenn es sich aber darum handelt, die juristische Teilbarkeit des fraglichen Anspruches festzustellen, so muß die Aufführung als Ganzes betrachtet werden. Nur die Darstellung des Stückes in seiner Gesamtheit bildet den Inhalt der Leistung, welche in dem Inhaberpapier verbrieft ist.

Wie die Errichtung eines Bauwerkes eine unteilbare Leistung ist, „weil die einzelnen Handlungen, durch welche sie bewerkstelligt wird, nicht Errichtung eines Bauwerkes ist", während z. B. das Geben einer Summe Geldes stets eine teilbare Leistung bildet, weil das Geben einer jeden Summe, welche kleiner ist als die verschuldete, immerhin das Geben einer Summe Geldes ist",[1] so ist auch die Theatervorstellung in ihren einzelnen Akten nicht die vertragsgemäße Vorstellung. Gehe ich ins Theater, um mir eine Oper anzuhören, und wird aus irgend welchen Gründen nur ein Akt dieser Oper gespielt, so habe ich wohl auch einer Theatervorstellung beigewohnt, aber nie und nimmer doch der, welche mir in meinem Billett verbrieft ist, nämlich der vollständigen Aufführung sämtlicher Akte der Oper. Wird von den „Meistersingern" nur die Festwiese dargestellt, so ist eben die Aufführung der „Meistersinger" als solche unterblieben. Hat sich der Direktor zur Aufführung eines Einakterzyklus verpflichtet, so ist die Darstellung nur eines einzelnen dieser Einakter eine qualitativ andere Leistung als die Aufführung des ganzen Zyklus. Nehmen wir z. B. an, der Zyklus bestehe aus dem Einakter X, dem Einakter Y und dem Einakter Z, so besteht die vom Unternehmer verbriefte Leistung in der Darstellung von X + Y + Z. Die Aufführung nur einzelner dieser drei Einakter bedeutet „wirtschaftlich und wertmäßig" — rein äußerlich betrachtet, also ohne Rücksicht auf das Interesse einzelner Zuschauer oder die Bedeutung einzelner Einakter — doch zweifellos geringeres als das Ganze.

Dasselbe wird m. E. auch für Konzertaufführungen zu gelten haben, selbst wenn die einzelnen Programmnummern jeg-

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 17, 2.

lichen inneren Zusammenhanges entbehren. Die wohl denkbaren faktischen Teile der Leistung dürfen bei dieser Untersuchung eben immer nur im Hinblick auf das Versprechen des Schuldners betrachtet werden, und dies geht dahin, „den" Einakterzyklus, „das", nämlich das aus den bestimmten Stücken des Programms bestehende Konzert aufzuführen. Das Interesse einzelner Besucher an diesem oder jenem Teile ist hierbei nicht von Bedeutung. Eine sonst unteilbare Leistung wird dadurch nicht teilbar.

Alles das dürfte auch der Auffassung weitester Kreise entsprechen, erscheint es doch — eben dieser Unteilbarkeit wegen — selbstverständlich, daß selbst der Besucher nur eines Teiles der Vorstellung oder des Konzertes den vollen Eintrittspreis bezahlen muß.

Bei der Aufführung eines einzigen Werkes scheint es mir deshalb ohne weiteres, und zwar auch schon mit Rücksicht auf den inneren Gehalt jedes Stückes, verständlich zu sein, daß sich die Unteilbarkeit der Leistung des Theaterunternehmers aus der Natur dieser Leistung ergibt. Aber auch in dem vielleicht etwas ferner liegenden Falle der Einakter wird doch diese natürliche Unteilbarkeit jedenfalls dann nicht von der Hand zu weisen sein, wenn durch den Zyklus eine bestimmte einheitliche Idee des Autors oder des Unternehmers zum Ausdruck gebracht wird. Und das dürfte auch bei Zyklen die Regel bilden. Genau so bei Konzerten, wenn nicht bunt zusammengewürfelte Programme,[1]) sondern z. B. musikhistorische oder kompositorisch-technische Vorführungen den Gegenstand des Unternehmens bilden.

In allen diesen Fällen wird man auch von „künstlerischen Einheiten" sprechen dürfen, etwa so wie auch die Herstellung eines Gemäldes eine künstlerische Einheit bildet. Wenn Lange[2]) gegen die Ansicht Steuers,[3]) „das immaterielle Opus der Aufführung einer Oper oder eines Dramas sei eine künstlerische Einheit", anführt, daß die Aufführung einer Oper zwar zweifellos eine

---

[1]) M. E. ist die Leistung selbst in diesem Falle ihrer Natur nach unteilbar.

[2]) a. a. O. S. 46.

[3]) a. a. O. S. 51.

künstlerische Einheit sei, dagegen keine Berechtigung vorliege, auch dann eine solche anzunehmen, wenn z. B. an einem Abende zwei Stücke gegeben werden — Leoncavallos „Bajazzo“ und Mascagnis „Cavalleria rusticana“ —, vielmehr hier zwei künstlerische Einheiten vorgeführt würden, und wenn er hieraus auf eine Teilbarkeit der Leistung aus diesem Gesichtspunkte schließt, so beruht diese Meinung m. E. auf einer falschen Auffassung der richtigen Ansicht Steuers. Denn auch in dem angegebenen Beispiele verbrieft der Direktor ganz genau so, wie in dem oben besprochenen Falle des Einakterzyklus, in dem Billett den Anspruch auf Vorführung zweier Stücke. Deren an sich bestehende innere Selbständigkeit, die ja nicht geleugnet werden kann, tritt hier, wo es sich um Feststellung der Natur der Leistung des Unternehmers handelt, zurück hinter dem einheitlichen Versprechen des Direktors, beide Opern vorzuführen und sie als künstlerische Einheit auf den Besucher wirken zu lassen. Beide Stücke verschmelzen so gewissermaßen zu der einen verbrieften Aufführung. Ganz dieselben Gründe sprechen auch hier wieder für eine Unteilbarkeit; auch hier muß das Interesse einzelner Besucher ganz unberücksichtigt bleiben. — Ebenso verhält es sich endlich bei der Aufführung größerer Werke, z. B. Trilogien usw.,[1]) selbst wenn sie als in sich abgeschlossene Werke erscheinen und ihre Wiedergabe auf mehrere Abende verteilt ist. — Ja, sogar dann ist m. E. eine ihrer Natur nach unteilbare Leistung gegeben, wenn es sich in einer Vorstellung um die Aufführung einzelner Akte aus verschiedenen Werken handelt, wie das bei Festvorstellungen, in Hoftheatern usw. nicht selten geschieht.[2])

Voraussetzung aber der Unteilbarkeit aller dieser Leistungen bildet immer und nur die Ausgabe eines Billetts für die ganze Leistung, die Abgabe eines im Papier enthaltenen auf die ganze Leistung gerichteten Versprechens. Ist diese Voraussetzung gegeben, so liegt unter allen Umständen eine im Rechtssinne un-

---

[1]) Man denke an „Wallenstein“, „Faust I und II“ usw.

[2]) Obwohl dies immerhin Ausnahmefälle sind, die nicht eigentlich als Beweise für oder gegen eine Ansicht verwertet werden können.

teilbare Leistung vor; dann bedingt die Natur der von dem Theaterunternehmer geschuldeten Leistung deren Unteilbarkeit.[1])

Es sei mir gestattet, diese auf der unteilbaren Natur der Leistung fußende Ansicht im folgenden kurz als „Naturtheorie“ [2]) zu bezeichnen. Diese Naturtheorie wird auch in der Literatur wiederholt vertreten.[3])

Mit der Feststellung der Unteilbarkeit der Leistung des Theaterunternehmers ist nun zugleich die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit der Billetts zweifelsfrei entschieden. Denn aus der Unteilbarkeit ergibt sich die Unzulässigkeit der Uebertragung eines Teilanspruches. Die zum Uebergange des Forderungsrechtes aus dem in ein qualifiziertes Legitimationspapier verwandelten Theaterbillett erforderliche Zession würde stets in Widerspruch stehen mit § 399 Satzteil 1 BGB, der bestimmt:

> „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann“ . . . . .

Es erscheint aber fraglos, daß die teilweise Abtretung einer juristisch unteilbaren Leistung eine Aenderung des Inhalts der

---

[1]) Ebenso Jackisch S. 70ff.; ferner Riezler S. 123, Opet S. 239; von Canstein S. 72, weil die „Forderung auf Befriedigung individueller Bedürfnisse eines Gläubigers geht“. Ebenso auch Lehmann S. 332: „Es handelt sich bei den Legitimationsmarken stets um Wertpapiere über juristisch unteilbare Leistungen“. — Die Unteilbarkeit solcher Ansprüche wird übrigens wiederholt bei der ganz analogen Sachlage der Eßmarken gefolgert; auch bei diesen kann nicht in der Weise eine Teilung vorgenommen werden, daß mehrere Personen auf eine Marke die verschiedenen Gänge eines Menus genießen.

[2]) Im Gegensatze zu der weiter unten gekennzeichneten Ansicht, die ich „Willenstheorie“ nennen möchte.

[3]) Es mag schon hier darauf hingewiesen werden, daß eine Unteilbarkeit der Leistung des Theaterunternehmers in dem oben dargelegten Sinne der „Naturtheorie“ auch verschiedentlich geleugnet und ihre Teilbarkeit behauptet wird, so neuerdings von Lange S. 51. Hierüber wird später noch des näheren zu sprechen sein (vgl. S. 57ff. dieser Abhdlg).

Leistung zur Folge haben muß. Dem Vertragsinhalt würde direkt zuwider gehandelt werden, wenn die Leistung an mehrere Personen verteilt würde. „Forderungen aber, deren Inhalt es widerspricht, daß die Leistung zum Teil dem einen, zum Teil einem anderen geschieht, sind stets unübertragbar."[1])

§ 399 BGB ergibt hier also die Unzulässigkeit jeder Teilzession,[2]) und als Resultat der ganzen Untersuchung: „Die Leistung ist juristisch unteilbar, das entsprechende Forderungsrecht unteilbar, eine Teilzession unwirksam".[3])

Demnach ist auch eine nachträgliche Uebertragung des Theaterbilletts nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zulässig.[4])

b) Auf anderem Wege kommen zu demselben Resultate die Anhänger der „Willenstheorie",[5]) also diejenigen, welche die Unteilbarkeit der Leistung des Theaterunternehmers allein aus dem Willen der Vertragsschließenden herleiten.

Auch dieser Argumentation kann ihre Berechtigung nicht versagt werden.

Der Wille des Unternehmers macht, wie ausgeführt, das Billett zum Inhaberpapier; sein Wille nimmt ihm, wie erwähnt, nach teilweiser Verwertung des Billetts wieder diesen Charakter und macht es zum qualifizierten Legitimationspapier. Der Wille

---

1) Dernburg Bd. 2, 1 § 138, V S. 383.

2) Dieselbe Entscheidung betreffs der nachträglichen Uebertragung von Straßenbahnbilletts bei Seelmann in Kohlers Arch. Bd. 25 S. 220: „Sobald A die Fahrt angetreten und insbesondere einen Teil der Fahrstrecke zurückgelegt hat, kann weder A noch B die Weiterbeförderung des B verlangen, weil das eine Aenderung des Inhalts des Schuldverhältnisses, nicht nur der Person des Gläubigers bedeuten würde".

3) de Jonge, Die Unübertragbarkeit S. 19.

4) Ebenso u. a. Dernburg Bd. 2, 1 § 138, V S. 383; Crome S. 327, 3 Anm. 22; Oertmann § 807 Anm. I S. 1009; Opet S. 239; Staub S. 1939 Anm. 17.

5) z. B. Winzer S. 112; ferner wohl auch Oertmann § 807 (vgl. hierzu S. 56 dieser Abhdlg).

des Unternehmers hat also eine sehr erhebliche Bedeutung bei der Ausgestaltung des ganzen Vertrages in jeder seiner Beziehungen. Und es kann auch nach dem bisher Gesagten nicht zweifelhaft erscheinen, daß — und darauf stützt sich eben die „Willenstheorie" — die Intentionen der Parteien bei Begründung des Schuldverhältnisses darauf gerichtet sind, nur einer einzigen Person die ganze Leistung zukommen zu lassen; ebensowenig kann bezweifelt werden, daß es die klar erkennbare Absicht des Unternehmers ist, nur demjenigen die Teilnahme an der Vorstellung zu gewähren, welcher zuerst das Inhaberpapier präsentiert hat. Der Vertragswille ist danach deutlich auf eine unteilbare Leistung gerichtet.[1])

Darüber jedenfalls kann m. E. kein Zweifel obwalten, daß die Ausschließung der nachträglichen Uebertragung dem Willen des Unternehmers entspricht,[2]) ebensowenig darüber, daß dieser Wille des Schuldners nach der Verkehrssitte allgemein bekannt ist.[3]) Geht man aber hiervon aus, so erklärt sich derjenige Besucher, der ein Billett erwirbt, stillschweigend mit dem Willen des Unternehmers, der ihm ja bekannt ist, einverstanden, und es ist auf diese Weise eine stillschweigende Vereinbarung des Unternehmers mit dem Besucher dahin zustande gekommen, daß nur die eine einzige Person, welche den Eintritt auf das Billett erlangt hat, allein berechtigt sein soll, die Fortsetzung der Leistung zu empfangen.

Dies muß selbst dann angenommen werden, wenn gelegentlich ein Besucher aus besonderem Interesse für einen Teil der

---

[1]) So auch u. a. Jur. Blätter 1879 Nr. 50 S. 631; Altsmann S. 112; Eger S. 373, 374; Pundt S. 50ff.

[2]) So auch Staub S. 1939 Anm. 17; vgl. S. 22 dieser Abhdlg.

[3]) Schon Kuntze S. 499 erklärt: „Dergleichen Unternehmungen haben zumeist einen halb offiziellen oder doch immerhin notorischen Charakter, so daß vorausgesetzt werden darf, daß jeder Papierinhaber mit den allgemeinen Nebenbestimmungen rücksichtlich des Gebrauches der Anstalt bekannt sei und sich denselben stillschweigend unterworfen habe". Anderer Ansicht Lange S. 54, 56, der einen entsprechenden Vermerk auf dem Billett dafür verlangt, daß der Wille des Unternehmers auch dem Theaterbesucher bekannt werde. Vgl. S. 57 dieser Abhdlg.

Aufführung (z. B. einen einzelnen von mehreren Einaktern) im Gegensatze zu dem Unternehmer den Willen hat, sein Billett für den Rest der Vorstellung weiter zu begeben. Auch dieser Besucher weiß ja, daß der Direktor die nachträgliche Uebertragung im allgemeinen nicht gestattet. Er müßte also bei Lösung des Theaterbilletts besonders auf seine dem Regelfalle widersprechenden Absichten hinweisen, und demgemäß, falls der Unternehmer darauf eingeht, einen abweichenden Besuchsvertrag abschließen. Dem steht natürlich bei allen diesen freier Parteidisposition unterliegenden Rechtsverhältnissen nichts im Wege. Solche Fälle müssen jedoch aus der vorliegenden Untersuchung ganz ausscheiden, da es sich hier gerade und nur darum handelt, die Frage der nachträglichen Uebertragbarkeit auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu prüfen. Werden aber derartige besondere Vereinbarungen nicht getroffen, so unterwirft auch dieser Besucher seinen Willen stillschweigend dem ihm bekannten Willen des Unternehmers. Es wäre also auch hier wieder, wie in den Regelfällen der Willenstheorie, eine Vereinbarung stillschweigend zustande gekommen.

Weiter lassen sich wohl auch Fälle konstruieren, in denen nur und allein der Unternehmer den Willen einheitlicher Leistung hat, nicht aber der Besucher. Man denke an einen Schwindler, der sich bei Lösung des Billetts insgeheim mit der Absicht trägt, seine Eintrittskarten nachträglich weiterzugeben; oder man vergegenwärtige sich mit der Verkehrssitte am Theater nicht vertraute Besucher, die glauben, die Uebertragung für einzelne Akte sei gestattet.[1]) Derartige Möglichkeiten lassen sich jedoch nicht zum Ausgangspunkte allgemeiner juristischer Argumentationen machen und erheischen besondere Prüfung von Fall zu Fall. Die Er-

---

[1]) v. Bar S. 485 behauptet allerdings, es käme nicht selten vor, „daß Freunde oder Angehörige derselben Familie nach Schluß der einzelnen Abteilungen sich in dem Genusse ablösen". Ebenso sei es „in manchen großen Städten, wo gegen teuere Preise langdauernde Theatervorstellungen mit mehreren Stücken gegeben werden, üblich, daß mehrere Personen auf demselben Platze sich ablösen". — Mir scheinen diese Ausführungen auf heutige Verhältnisse jedenfalls nicht mehr zuzutreffen.

wägungen des Schwindlers z. B. würden schon nach § 116 BGB als Mentalreservation ohne Einfluß auf das Zustandekommen vertragsgemäßen Ausschlusses nachträglicher Uebertragung bleiben.

Unter normalen Verhältnissen wird aber zweifelsohne von einer stillschweigenden Vereinbarung des Unternehmers mit dem Besucher gesprochen werden können, die Leistung nur diesem Besucher allein zu bewirken.

Auf die stillschweigende Vereinbarung stützt sich die Konstruktion der „Willenstheorie".

Denn bei dem Vorliegen eines auf eine unteilbare Leistung gerichteten Vertragswillens würde sich eine Uebertragung des Anspruches, die ja nur durch Zession möglich wäre, stets als ein Verstoß gegen § 399 Satzteil 2 BGB darstellen, der bestimmt,

> „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist."

Also auch die „Willenstheorie" führt, wie soeben gezeigt ist, zu dem Ergebnis der Naturtheorie, daß eine nachträgliche Uebertragung des Theaterbilletts nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht gestattet ist.

Auf dem Standpunkte der „Willenstheorie" steht übrigens m. E. auch Oertmann, wenn er erklärt:[1] „Die regelmäßige Unübertragbarkeit des angebrochenen Billetts erklärt sich dadurch, daß die Leistung des Schuldners nicht geteilt werden „soll". Er setzt also (vgl. „soll") auch eine dahingehende Vereinbarung voraus. Allerdings begnügt er sich mit dieser Andeutung, wie natürlich auch die andern Kommentatoren die hier behandelte Spezialfrage nur ganz oberflächlich streifen können.

Die Entscheidung, zu der beide Theorien gelangen, dürfte jedenfalls dem Interesse des Theaterunternehmers und nicht zuletzt auch dem des Publikums entsprechen und bildet eine nach allen Richtungen hin befriedigende Lösung. Mit Rücksicht auf das gleiche Resultat ist es deshalb auch ohne praktische Erheblichkeit, für welche von beiden Theorien man sich entscheidet.

---

[1]) Oertmann § 807 S. 1009 (vgl. S. 53 Anm. 5 dieser Abhdlg.

c) Lange[1]) steht auf einem der „Willenstheorie“ ähnlichen, aber im einzelnen doch abweichenden Standpunkte. Er meint, daß „die Natur der Leistung bzw. des auf sie gerichteten Anspruches die Uebertragbarkeit[2]) des Theaterbilletts, nachdem es schon zum Teil benutzt worden ist, durchaus nicht bedingt“. „Denkt man“, erklärt er,[3]) „bei der juristischen Unteilbarkeit der Leistung an eine Unteilbarkeit in einzelne Raten und folgert hieraus die Unübertragbarkeit des Anspruchs nach begonnener Leistung, so beruht der Schluß auf einer falschen Voraussetzung. In diesem Sinne ist Teilung möglich und somit auch die „Möglichkeit“ der Uebertragung des Anspruches auf die einzelnen Raten vorhanden. — Eine ganz andere Frage ist, ob der Gläubiger zu der Teilung in Raten und zur Uebertragung des Anspruches auf die einzelnen Raten in dem vorliegenden Fall berechtigt ist (die Möglichkeit dazu ist jedenfalls vorhanden).“

Er kommt zu der Unzulässigkeit der nachträglichen Uebertragung, wie gesagt, auf einem ähnlichen Wege wie die „Willenstheorie“. Allerdings ist es seiner Ansicht nach[4]) keineswegs allgemein bekannt, daß der Direktor den Willen hat, nur einer Person, dem ersten Präsentanten, den Zutritt zur Aufführung zu gestatten und die Uebertragung des zum Teil verwerteten Billetts auszuschließen. Der Direktor müsse, so führt er aus, seinen Willen ausdrücklich erklären und diesen Willen in irgend einer Weise bemerkbar machen. Das geschehe durch äußere Veränderung (durch Lochung, Zerreißen) des Billetts. Der Besucher erkläre sich dann beim Abschluß des Theaterbesuchskontraktes stillschweigend mit der im Vertrage enthaltenen Bedingung des Direktors einverstanden, das Billett coupieren zu lassen, „eine Bedingung, die durch die Ortssitte bekannt und stillschweigend in den Vertrag zwischen Theaterdirektor und Theaterbesucher mit aufgenommen, bzw. die stillschweigend in dem Billett enthalten“ sei. Da diese Bedingung also durch die Ortssitte allgemein bekannt sei, müsse

---

[1]) a. a. O. S. 51.

[2]) Soll wohl heißen: die Unübertragbarkeit?

[3]) a. a. O. S. 41.

[4]) a. a. O. S. 53; dagegen auch Jackisch S. 73.

der Erwerber eines coupierten Billetts wissen, daß dasselbe nicht mehr übertragen werden dürfe, weil es schon benutzt sei. Infolgedessen könne „von einem gutgläubigen Erwerbe eines Forderungsrechtes (§ 405 BGB) dann nicht mehr die Rede sein.“ § 405 bestimmt:

> „Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß . . . die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte.“

Der Schuldner habe also hier nach § 405 das Recht, sich darauf zu berufen, daß eine Abtretung nach dem Coupieren des Billetts vertraglich ausgeschlossen, mithin unwirksam sei. Denn das sei dem Inhaber des coupierten Billetts ja bekannt gewesen, hätte ihm zum mindesten bekannt gewesen sein müssen.

Diese Theorie Langes scheint mir allerdings nicht das richtige zu treffen. Denn m. E. kann der Wille des Unternehmers, nur einem Besucher zu leisten, wie schon ausgeführt ist, als von vornherein und ganz allgemein bekannt beim Publikum vorausgesetzt und somit eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung nach § 399 BGB als vorliegend angenommen werden, selbst wenn ein entsprechender äußerer Vermerk auf dem Billett fehlt. Lange[1]) führt zwar aus: „die Verkehrssitte kann hier nicht als Zeugnis herangezogen werden; denn erstens mag der Fall, wo ein Billett unter solchen Umständen übertragen wird, nicht allzu häufig vorkommen, und zweitens wird die Uebertragung, selbst wenn sie nicht gestattet sein sollte, in den seltensten Fällen vom Direktor bzw. seinem Personal bemerkt werden. Deshalb (!) kann sich der Direktor nicht darauf berufen, daß er schon immer den Willen gehabt hätte, nur einem Besucher zu leisten, und daß dieser Wille als bekannt vorausgesetzt werden

---

[1]) a. a. O. S. 54.

müsse.“ Aber wenn Lange, meine ich, keine anderen Gründe gegen das Vorliegen einer derartigen Verkehrssitte und deren Bekanntsein anführen kann, so ist die Ueberzeugungskraft seiner Beweisführung nicht gerade groß. Außerdem muß folgerichtig seine Argumentation dazu führen, die Zulässigkeit einer nachträglichen Uebertragung trotz des gerade entgegengesetzten Willens des Unternehmers[1]) so lange zu bejahen, als dieser Wille sich nicht aus dem Billett ergibt, also so lange, als das Papier nicht irgend wie diesen Willen kenntlich macht. Denn seiner Ansicht nach kann ja dieser Wille nicht als bekannt vorausgesetzt werden, und eine vertragliche Ausschließung der Nichtübertragung ist dann ja nicht gegeben. Danach wäre die Uebertragung auch bei teilweiser Verwertung in solchen Fällen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches an sich stets zulässig! Daß dies zu unhaltbaren Konsequenzen führt und die gerade durch Einführung der Inhabermarken vom Unternehmer erstrebten Zwecke illusorisch macht, bedarf keiner weiteren Ausführung, wenn auch immerhin zugegeben werden mag, daß diese Konsequenzen in der Praxis leicht vermieden werden können und tatsächlich vermieden werden, da ja ein Hinweis auf die Benutzung des Billetts fast immer vorhanden sein wird.

Im Gegensatz zu Lange ist m. E. durchaus anzunehmen, daß der Wille des Unternehmers nicht nur von vornherein vorhanden, sondern auch sicherlich allgemein bekannt ist.[2]) Einer ausdrücklichen Erklärung dieses Willens bedarf es nicht. Die Uebertragung des Billetts ist also schon nach stillschweigender Vereinbarung gemäß § 399 BGB unzulässig.[3])

---

[1]) Jackisch S. 73 übersieht m. E., daß auch nach der Meinung Langes der Wille des Unternehmers die oben angegebene Richtung hat. Lange leugnet nur dessen Bekanntsein.

[2]) Ebenso Jackisch S. 73.

[3]) Daß es im übrigen auch bei dieser von mir akzeptierten „Willenstheorie“ unter Umständen der Heranziehung des § 405 bedürfen wird (vgl. S. 64 Anm. 4), ändert nichts an den bisherigen Feststellungen, insbesondere nicht daran, daß die Theorie Langes sich nicht rechtfertigen läßt.

Es bleibt also dabei:

> das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet die nachträgliche Uebertragung des Theaterbilletts nicht.

d) Wiederholt ist für die Zulässigkeit der nachträglichen Uebertragung eingetreten worden, weil eine Unzulässigkeit in Widerspruch stehen würde mit der Inhabernatur des Billetts. So sagt Ihering:[1]) „Ein Inhaberpapier, das es nur in gewissen Richtungen sein soll, in anderen nicht, ist eine contradictio in adjecto". Aber hierbei ist regelmäßig außer Acht gelassen, daß die Billetts ihre Inhaberqualität ja verlieren und zu Legitimationspapieren werden, sobald die Leistung begonnen hat. Sonst könnte auch die Natur des im Papier verbrieften Forderungsrechtes an sich, d. h. die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit, überhaupt nicht in Erwägung gezogen werden; denn erst, wenn die Funktion des Billetts als Inhaberpapier erloschen ist, nachdem es sich durch den Beginn der Vorstellung auf eine bestimmte Person fixiert hat, „kann auf den Vertragsinhalt selbst zurückgegriffen und die juristisch unteilbare Natur der Leistung als maßgebend hervorgehoben werden".[2])

Die Ansicht der Zulässigkeit einer nachträglichen Uebertragung kann daher mit den oben erwähnten Gründen nicht gerechtfertigt werden und ist durchaus unzutreffend.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen einer nachträglichen Uebertragung.

§ 14.

Es ist nunmehr festgestellt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die nachträgliche Uebertragung des Theaterbilletts nicht gestattet.

Damit ist jedoch noch nicht die im engsten Zusammenhange mit den bisherigen Ausführungen stehende Frage entschieden,

---

[1]) a. a. O. S. 328; ebenso Gaertner in Jur. Blätter 1880 Nr. 1.

[2]) de Jonge, Retourbilletts S. 14.

welche Rechtsfolgen sich ergeben können, wenn gelegentlich dennoch eine nachträgliche Uebertragung vorgenommen wird. Es soll daher erörtert werden, ob in diesem Falle Ansprüche des Erwerbers gegenüber dem Unternehmer unter allen Umständen ausgeschlossen sind.

Um dies richtig zu beurteilen, muß nun allerdings genau unterschieden werden, ob die äußere Gestalt des Billetts in irgend einer Weise kenntlich macht, daß es bereits bestimmungsgemäß verwendet, also zum Eintritt präsentiert ist, oder ob sich äußerlich kein Hinweis darauf findet.

Nehmen wir zunächst an, daß der Unternehmer an dem Billett in keiner Weise kenntlich gemacht hat, daß der in ihm verbriefte Anspruch schon zum Teil erfüllt ist:

a) Erwirbt ein Dritter ein solches äußerlich unverändertes Billett, sachenrechtlich, also durch Uebergabe und Einigung, ohne zu wissen, daß der Veräußerer bereits einem Teile der Vorstellung auf dies Billett beigewohnt hat, so ist er Eigentümer eines Papieres geworden (§ 929), welches als Inhaberpapier ausgegeben ist und sich als solches noch äußerlich darstellt, dem Inhaber also eine Leistung verspricht. Da zum Erwerbe der Forderung aus einem Inhaberpapiere der sachenrechtliche Erwerb des Papieres genügt, so ist mit dem Eigentume am Inhaberpapier auch die darin verbriefte Forderung, im vorliegenden Falle also der Anspruch aus dem Theaterbesuchsvertrage erworben. Diese Entscheidung scheint in Widerspruch damit zu stehen, daß der Anspruch nicht mehr vollständig vorhanden ist und daß insbesondere, wie erwähnt, das Theaterbillett „in dem Momente seine Inhaberpapierqualität verliert, in welchem die Entgegennahme der Leistung durch den Inhaber auf Grund des Billetts begonnen hat".[1]) Jedoch dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer. Tatsächlich bleibt das benutzte Billett durchaus nicht Inhaberpapier,[2]) es wird zum qualifizierten Legitimationspapier;

---

[1]) Vgl. S. 22, 23 dieser Abhdlg.

[2]) Lange vertritt die Ansicht, das unveränderte Billett bleibe Inhaberpapier. Dieses ist m. E. ungenau. Denn es ist oben festgestellt, daß das

nur kann sich der Schuldner nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches dem redlichen Erwerber gegenüber nicht darauf berufen, solange als das Papier noch äußerlich wie ein Inhaberpapier erscheint.[1])

Das Wesen des skripturrechtlichen Papieres, zu dem die Inhaberpapiere gehören, erfordert es, daß nur sein Inhalt dem Dritten maßgebend ist, denn das Skripturrecht besteht nur nach dem Wortlaute der Urkunde. „Der dritte redliche Erwerber kann sich bezüglich des Inhalts im wesentlichen und bezüglich der Berechtigung des Vormannes zur Ausgabe wie zur Veräußerung ganz auf den Rechtsschein verlassen.“[2]) Nachdem der Unternehmer Inhaberpapiere ausgegeben hat — und dies, wie ausgeführt, nicht zuletzt in seinem Interesse —, muß er die Gefahren, die das Kursieren solcher Papiere etwa mit sich bringen kann, wohl oder übel in Kauf nehmen. So lange als das Papier sich äußerlich als Inhaberpapier dokumentiert, finden einzig und allein die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über derartige Inhaberzeichen (§ 807) Anwendung.

Danach entsteht also für den redlichen Erwerber eines trotz teilweiser Verwertung äußerlich unveränderten Billetts gewissermaßen von neuem eine wirksame Obligation. Denn der Unternehmer kann sich in jedem Falle seiner Leistungspflicht an einen dritten redlichen Erwerber nur entledigen, wenn er sich der Einreden zu bedienen vermag, welche das Gesetz in den §§ 807, 793, 796 dem Ausgeber von Karten und Marken mit Inhaberpapiernatur gewährt. Diese aber versagen in dem zuletzt behandelten

---

Billett sich durch die teilweise Verwertung bereits in ein anderes Papier verwandelt hat. Hier ist es, wie weiter unten ausgeführt werden soll, dem Aussteller nur verwehrt, sich auf diesen Umstand zu berufen; das Papier hat noch den Rechtsschein des Inhaberpapieres zugunsten des gutgläubigen Dritten: „Alle Erlöschungsgründe, welche das Papier betreffen, wirken bis zur Entkräftung des Papiers nur relativ“, Gierke S. 183.

[1]) Das übersieht Eger, wenn er S. 273 erklärt: „Dasselbe Papier kann nicht ohne jedes äußere Merkmal zeitweise Inhaberpapierqualität besitzen, zeitweise diese Qualität verlieren“.

[2]) Jacobi, Das Wertpapier S. 8.

Falle:[1]) die Einrede der mangelnden Verfügungsberechtigung (§ 793, 1) kommt ebensowenig in Betracht, wie die Einreden, „welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen“ (§ 796). Auch die letzterwähnte, also eine gegen den Inhaber persönlich gerichtete Einrede ist ja bei dem unveränderten Billett hier nicht gegeben. Denn daß die Leistung bereits zum Teil an den ersten Inhaber erfolgt sei, das Billett mithin seine Natur als Inhaberpapier eingebüßt habe, kann dem gutgläubigen Erwerber eben nicht entgegengehalten werden,[2]) weil diese Einwendung sich stets als eine exceptio ex jure tertii darstellen würde. Gerade darauf aber beruht das „Geheimnis der Inhaberpapiere“,[3]) daß sämtliche Einreden aus der Person der Vormänner bei ihnen ausgeschlossen sind.[4])

Das Ungewöhnliche solcher Fälle ist zwar anzuerkennen, folgt aber mit Notwendigkeit aus der Eigenart der Inhaberpapiere. „Es ist unzweifelhaft richtig, daß die Legitimationswirkung aus dem Papier auch anormalerweise wirken kann. Ja, man muß sogar sagen, daß sie besonders für solch anormale Fälle geschaffen ist, eben im Interesse gutgläubiger Dritter.“[5]) Dieser strenge Skripturcharakter der Inhaberpapiere macht es, wie eben gezeigt, sogar möglich, daß der Aussteller, welcher sich trotz völliger Leistung nicht das Papier hat zurückgeben oder darauf quittieren lassen, einem dritten redlichen Erwerber zur nochmaligen Zahlung verpflichtet ist, „weil ein bezahltes Inhaberpapier nicht einem unechten oder äußerlich kassierten gleichsteht“.[6])

---

[1]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 220: „Das Recht erkennt die Kraft des guten Glaubens an, diese Einwendungen zu beseitigen“. Ferner Cosack, BGB Bd. II S. 372c.

[2]) Vgl. Cosack, Handelsr. § 147b S. 507; Goeppert S. 87.

[3]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 174.

[4]) Motive S. 696: „Der Inhaber hat ein selbständiges von dem Forderungsrechte seiner Vormänner nicht abgeleitetes Forderungsrecht auf Bewirkung der Leistung“.

[5]) Jacobi, Das Wertpapier S. 10.

[6]) Stobbe a. a. O. S. 496 Anm. 10; ebenso von Groening a. a. O. Seite 388.

Aus dem völlig unversehrten Theaterbillett kann der Aussteller hier also keine Einrede herleiten, die sich „aus der Urkunde ergibt": in solchem Falle müßte er auch dem dritten redlichen Erwerber den Zutritt zur Vorstellung gestatten.

b) Aber wohl gemerkt: nur zu Gunsten des Redlichen äußert das „unveränderte" Billett noch seine alte Kraft.

Ganz anders jedoch, wenn der Erwerber des Billetts von dessen teilweiser Benutzung Kenntnis hatte. Dann wirkt auch das unveränderte Papier nur noch als Legitimationspapier, bei dem das Recht aus dem Papier nicht übertragen werden kann.[1])

Einem unredlichen Erwerber gegenüber kann also der Unternehmer sich einer Einwendung bedienen, die ihm unmittelbar gegen diesen zusteht (§ 796). Ihm wird er also auch entgegenhalten dürfen, daß die Leistung bereits zum Teil erfolgt,[2]) eine Zession der ihrer Natur nach juristisch nicht teilbaren Leistung also nach § 399 Satzteil I unstatthaft sei (Naturtheorie),[3]) — oder er wird ihm entgegenhalten, daß die Uebertragung vertraglich ausgeschlossen sei und der Inhaber dies gewußt habe (Willenstheorie). In dem letzten Falle würde somit der auch von Lange, allerdings nicht im gleichen Sinne, verwertete § 405 herangezogen werden müssen.[4])

In den meisten derartigen Fällen wird sich die Verwertung des Papiers als Inhaberpapier dann direkt als Arglist darstellen.[5]) Jedenfalls kann der Verpflichtete dem Bösgläubigen die Leistung verweigern, denn „die Legitimation des Inhabers soll nur dem redlichen Verkehr dienen. Sie versagt, wo die Berufung auf sie den Anforderungen an Treu und Glauben widerspräche."[6])

---

[1]) und zwar seiner Unteilbarkeit wegen (Naturtheorie) bzw. wegen des vertraglichen Ausschlusses der Uebertragung (Willenstheorie).

[2]) Jacobi S. 235: „Wenn feststeht, daß jemand die Zahlung durch den Schuldner gekannt hat, so steht ihm der Zahlungseinwand entgegen". Ebenso Cosack, BGB Bd. II S. 372b.

[3]) Vgl. S. 50ff., 53 dieser Abhdlg.

[4]) Vgl. S. 59 Anm. 3 dieser Abhdlg.

[5]) Gierke S. 127 Anm. 16.

[6]) Gierke S. 172.

Es folgt jedenfalls aus den bisherigen Erörterungen, daß die Theaterverwaltung nur dem dritten redlichen Erwerber des unveränderten Billetts zur Leistung, d. h. zur Zulassung verpflichtet ist; nur der gutgläubige Dritte ist geschützt.

Wenn Lange, der ja die Ansicht vertritt,[1]) das unveränderte Billett bleibe tatsächlich Inhaberpapier, weiter ausführt (S. 62, 59), der Schutz des Redlichen ergebe sich in genanntem Falle aus § 405 BGB, so muß dem widersprochen werden. Denn für Inhaberpapiere ist § 405 schon deshalb von vornherein unanwendbar, weil bei ihnen „Abtretung" im Sinne der §§ 399 ff. BGB allein nicht von Bedeutung sein kann, sondern nur sachenrechtlicher Erwerb. Jedenfalls aber sind die Einwendungen des § 405, der dem debitor cessus nur die Möglichkeit nimmt, sich gegenüber einem gutgläubigen Zessionar auf ein Scheingeschäft oder die vertragsmäßige Ausschließung zu berufen, bei Inhaberpapieren schon deshalb ausgeschlossen, weil hier allenfalls nur die Anwendung des § 796 möglich wäre. Das läßt Lange außer Acht, wenn er § 405 BGB zum Schutze des redlichen Erwerbers des unveränderten Billetts verwertet.

Nur die vom Rechte anerkannte[2]) absolute Kraft des Inhaberpapieres in der Hand des Redlichen verhilft diesem zu einem Anspruche auf weitere Leistung; nur die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Schuldverschreibungen auf den Inhaber gestatten die wirksame Geltendmachung dieses Anspruchs. Sie können den Unternehmer unter Umständen allerdings dazu zwingen, auf ein Billett an zwei Personen zu leisten.

Dieses Ergebnis bedeutet zwar eine Härte für den Theaterdirektor, aber „wer ein Inhaberpapier ausgibt, muß sich die Konsequenzen, die mit demselben verbunden sind, gefallen lassen".[3])

---

[1]) Vgl. S. 61 Anm. 2 dieser Abhdlg.

[2]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 220.

[3]) Ihering a. a. O. S. 331; Cosack, BGB Bd. II S. 372c.

§ 15.

Ueberdies kann der Unternehmer jenen Konsequenzen leicht und sicher entgehen. Es war ja bereits wiederholt betont, daß jene natur- bzw. vertragswidrige Doppelleistung des Schuldners nur dann möglich wird, wenn ein Redlicher ein Billett erwirbt, das die teilweise Verwertung in seiner äußeren Gestalt nicht bemerkbar macht. Es braucht also seitens der Theaterverwaltung auf die Benutzung des Billetts nur in irgend einer Weise äußerlich hingewiesen zu werden, damit ein Schutz, selbst gegenüber redlichem Erwerb,[1]) vorhanden ist. Denn ist eine Veränderung an dem Inhaberpapiere — z. B. durch Coupieren, Einreißen, Stempel oder sonstwie — eingetreten, so kann sich der Aussteller nach § 796 BGB einer Einrede bedienen, die sich „aus der Urkunde ergibt". Er kann also einwenden, daß die Urkunde jetzt „kein Schuldversprechen an den Inhaber enthalte, sondern nur den Charakter einer einfachen Schuldverschreibung oder eines Legitimationspapieres trage".[2]) Aus dieser Einrede ergeben sich dann die weiteren Folgerungen,[3]) daß zur Abtretung des Anspruches aus solcher Urkunde nicht mehr die sachenrechtliche Uebertragungsform genügt, sondern Zession erforderlich und daß diese Zession nach der Natur der Leistung („Naturtheorie") bzw. nach stillschweigender Vereinbarung („Willenstheorie") unstatthaft ist.[4]) Darüber hilft dann auch der redliche Erwerb nicht hinweg, da sich ja die Einrede aus der Urkunde ergibt.

Bekanntlich wird fast immer und überall die Benutzung der Billetts auf irgend eine Weise äußerlich ersichtlich gemacht.

---

[1]) Daß jemand ein auf die Verwertung äußerlich hinweisendes Billett erwirbt, ohne sich dessen teilweiser Benutzung bewußt zu werden, dürfte kaum tatsächlich vorkommen.

[2]) Planck § 796 Anm. 4 S. 898; Cosack, Handelsr. § 147b S. 507.

[3]) Genau so wie beim nachträglichen Erwerbe des unveränderten Papieres durch einen Unredlichen, dem die teilweise Benutzung also schon bekannt war. Vgl. S. 64, b) dieser Abhdlg.

[4]) Bekker S. 294 sagt deshalb sehr anschaulich: „Nicht die Zahlung selbst, sondern die auf Grund der Zahlung etwa vorgenommene Behandlung des Papiers tilgt die Forderung".

Deshalb hat wohl auch der oben ausführlicher geschilderte Fall des redlichen Erwerbes eines unveränderten Billetts keine allzu weittragende praktische Bedeutung, und die erwähnten „Härten" lassen sich in der Regel bequem vermeiden.

Selbst bei sog. Abonnementskarten, die für die ganze Spielzeit ausgegeben werden, und bei denen eine Benutzung im einzelnen äußerlich meist nicht zu erkennen ist, wird der Fall des redlichen Erwerbes kaum eintreten, da auch bei ihnen zum mindesten Zeit, Ort und Umstände beim Erwerbe der an dem betreffenden Abende zum Teil schon benutzten Karte redlichen Erwerb gewöhnlich ausschließen dürften.[1])

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß der Unternehmer auch noch in zwei weiteren Fällen sich der „Einrede aus der Urkunde" wirksam wird bedienen können.

Denn ihm ist eine solche Einrede, wie schon ausgeführt, auch bei den mit dem Vermerk „Offiziersbillett", „Studentenbillett" usw. versehenen Theaterbilletts gegeben, falls diese durch einen Inhaber präsentiert werden, der nicht der im Vermerke bezeichneten Personenklasse angehört.[2])

Eine „Einrede aus der Urkunde" hat der Unternehmer schließlich auch dann, wenn das Billett den Aufdruck „nicht übertragbar" enthält. Ein solcher Vermerk nimmt dem Papier keineswegs etwa seine Inhabernatur, sondern deutet nur die Unzulässigkeit einer nachträglichen Uebertragung an, die sich schon aus der Natur der Leistung bzw. der vertraglichen Ausschließung nachträglicher Uebertragung ergibt. „Der Vermerk betont, nicht bewirkt, die ohnehin schon feststehende Unzulässigkeit einer Teilzession des Forderungsrechtes."[3]) Man darf den Vermerk deshalb aber keineswegs als überflüssig bezeichnen. Denn

---

[1]) Im allgemeinen wird ja ihre Uebertragung für die einzelnen Vorstellungen im ganzen meist gestattet sein. Vgl. S. 13 dieser Abhdlg.

[2]) Vgl. S. 19 Anm. 3, 20 dieser Abhdlg.

[3]) de Jonge, Die Unübertragbarkeit S. 15 und Bicheroux S. 47. Anderer Ansicht Gierke S. 171 Anm. 85, der diese Meinung für zu weitgehend hält, und auch v. Bar S. 484.

er sichert, wie gesagt, dem Aussteller eine Einrede, die sich aus der Urkunde ergibt. Der Aufdruck schützt also gewissermaßen den Unternehmer vor dem guten Glauben eines Dritten.

Uebrigens wird sich der Vermerk „nicht übertragbar" gerade auf Theaterbilletts kaum finden, so daß es weiterer Ausführungen über diesen Fall nicht bedarf.

Schlußwort.

§ 16.

Die zuletzt[1]) behandelten Fälle beschäftigten sich mit den Folgen, die im Falle nachträglicher Uebertragung eintreten, und auch die Resultate, die sich dabei ergaben, zeigten m. E., daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Interessen des Publikums wie denen des Unternehmers ausreichenden Schutz nach jeder Richtung hin zu gewähren vermag.

Es muß jedoch zum Schlusse nochmals darauf hingewiesen werden, daß diese zuletzt erörterten Möglichkeiten Ausnahmefälle betrafen, und zwar Ausnahmefälle, die mehr theoretischen als praktischen Wert besitzen. Sie können daher selbstverständlich die im Hauptteile dieser Abhandlung gefundene und begründete Entscheidung in keiner Weise beeinflussen oder umgestalten.

Das Resultat war und bleibt vielmehr:

Die Uebertragung des Theaterbilletts seitens desjenigen, der der Aufführung auf dies Billett bereits zum Teil beigewohnt hat (nachträgliche Uebertragung), ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in allen Fällen unzulässig.

---

[1]) Teil III Abschnitt 2 dieser Abhdlg.